SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 14 y 35 minutos.)

Antes de darle la palabra al doctor Ramela, la Mesa quiere dar cuenta de que el señor Senador Gallinal ha hecho una solicitud que él mismo explicará.

SEÑOR GALLINAL.- Voy a hacer un planteamiento sobre una cuestión de trámite que, a mi juicio, va a ayudar mucho al estudio del proyecto de ley que está a consideración de la Comisión, así como de los que posteriormente puedan ingresar. Concretamente, propongo que el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de la Presidencia de la República, nos remita copia de todas las resoluciones que ha adoptado en cumplimiento de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, desde la fecha de promulgación de dicha norma hasta el día de hoy. Creo que se trata, sin duda, de una información fundamental que todos vamos a necesitar, sobre todo si tenemos en cuenta que la mayoría de nosotros no las conocemos en su totalidad.

Por lo tanto, reitero que solicito que todas las resoluciones -que, además, no son secretas ni confidenciales- y pronunciamientos que haya emitido el Poder Ejecutivo en cumplimiento de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, desde su aprobación hasta el día de la fecha, sean remitidos a la Comisión de Constitución y Legislación del Senado.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa pone a votación la moción formulada por el señor Senador Gallinal.

(Se vota:)

5 en 5. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Al existir pleno acuerdo sobre el planteo precedente, la Mesa cede el uso de la palabra al doctor Ramela, a quien damos la bienvenida y agradecemos su comparecencia. Asimismo, comunicamos a nuestro invitado que por exigencias vinculadas al número de personas que se harán presentes aquí a pedido de la Comisión, se ha establecido un plazo de 45 minutos, tanto para las exposiciones como para las preguntas que se formulen al respecto.

Tiene la palabra el doctor Ramela.

SEÑOR RAMELA.- En primer lugar, quiero decir que, en teoría, nos encontramos ante una ley interpretativa, conforme a la facultad del Poder Legislativo de hacer interpretaciones auténticas de las leyes. Esto supone, necesariamente, que no se modifica en lo sustancial ni en su esencia la ley que está siendo supuestamente interpretada aunque, eventualmente, se aclara algún concepto oscuro o dudoso. Sin duda, esto presenta un problema acerca de la necesidad o no de la interpretación porque, en definitiva, más allá de que no existe un tiempo determinado para la interpretación de las leyes, si éstas han tenido una aplicación conforme, coincidente, coherente y no errática ni contradictoria, parece que la interpretación ya no es tal sino que se transforma en una imposición al Poder Judicial de que actúe con criterios nuevos.

En este caso, supuestamente, estamos interpretando 17, 18 ó 19 años después una ley que no solamente ha sido aplicada por tres o cuatro Poderes Ejecutivos en forma coincidente, sino que así ha sido aceptada por el Poder Judicial. Incluso, se han dado pronunciamientos de los Jueces que clausuraron actuaciones de algunos Tribunales que fueron llamados a actuar, así como de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, no solamente falló en el año 1988 -en aquel momento con el voto discorde de la doctora Balbela-, sino que tuvo otros pronunciamientos en los años 1993, 1995 y, el último, en 2004.

Ahora bien; lo primero que se podría decir de esta ley es que no requiere interpretación aunque sí, tal vez, lleve a una derogación o modificación si una mayoría parlamentaria hoy no la comparte; pero interpretarla luego que ha sido aplicada en forma pacífica, coincidente y unánime, no parece ser el camino adecuado.

Entrando de lleno al análisis meramente jurídico del articulado, deseo señalar, por lo menos, las circunstancias más graves de modificación de la ley anterior lo que supone, por ende, que si este texto es llamado "interpretativo" viola la Constitución, porque modifica, en el fondo, la ley original.

El primer punto, claramente, está dado en artículo 2º de esta ley supuestamente interpretativa.

Más allá de que compartamos, o no, la génesis, el espíritu y la letra de la Ley de Caducidad, está claro que quiso lograr -y lo consiguió pacíficamente durante muchos años- que el Poder Judicial no sólo no procesara ni condenara a los eventuales autores de estos delitos, sino que tampoco investigara. Las circunstancias históricas que rodearon la aprobación de esta norma son plenamente conocidas por todos los señores Senadores, razón por lo cual no haré referencia a ellas.

En ese concepto, la Ley de Caducidad era muy clara y establecía que se mantenía suspendida la capacidad de investigación de los Jueces desde la fecha de promulgación de la ley hasta que recibieran la correspondiente comunicación del Poder Ejecutivo, señalando si estaba o no incluido el tema en los alcances de dicha norma. Ahí no solamente está claro cuál es el espíritu -reitero que era que el Poder Judicial no investigara y que los militares no fueran llevados a declarar-, sino que podemos remitirnos al texto, el cual está redactado de una manera obvia. En tal sentido, el último inciso del artículo 3º señala: "Desde la fecha de promulgación de esta ley hasta que el Juez reciba la comunicación del Poder Ejecutivo quedan suspendidas todas las diligencias presumariales en los procedimientos mencionados en el inciso primero" -los que están alcanzados- "de este artículo".

Hace unos días, alguien quiso interpretar que esta norma estaba referida a asuntos que ya estaban en trámite en ese momento. Sin embargo, ello no es admisible porque no hay ninguna calificación del estado en que estaban las causas; nadie dispuso si la investigación ya estaba tramitada en parte, tramitada parcialmente o no tramitada. Además, la redacción es muy clara y la ley regía para lo de antes y para lo de después. Quiere decir que la única lectura posible de este artículo y de este inciso, que todo el mundo

aceptó y del que mucha gente se quejó pretendiendo cambiarlo a través de los mecanismos legales y constitucionales correspondientes, es la siguiente: le quitó al Poder Judicial la potestad de investigar dejándosela al Poder Ejecutivo, por el artículo 4º, en el caso de que interpretara que el hecho estaba incluido en la Ley de Caducidad.

La nueva ley tiene un lenguaje un poco elíptico, ya que no es del todo claro. Por ese motivo, recurrimos a sus autores o, al menos, a sus correctores, para definir cuál era la intención. Ellos nos la aclararon preceptivamente y, además, este Poder Ejecutivo ya lo ha puesto en práctica porque lo estableció expresamente en su último dictamen, creo que referido al tema Barrios. La nueva ley quiere establecer que hay una previa verificación de todos los presupuestos objetivos, subjetivos y temporales. O sea que, en buen romance, lo que establece este artículo 2º es que para que el Poder Ejecutivo se pueda pronunciar en un acto reglado, los Jueces deben indagar previamente y elevar el expediente una vez que ha sido plenamente sustanciado e investigado.

El doctor Fernández, con quien me une una vieja y entrañable amistad, me preguntaba si esto no era lógico. Le respondí que quizá lo hubiera sido y lo sea, pero no es lo que dice la Ley de Caducidad. Este no es un tema de lógica, sino de Derecho Positivo. Entonces, teníamos una ley que, mal o bien -y con todas las críticas que pueda haber generado en el país-, quitaba la función de investigación al Poder Judicial; el Juez no tenía capacidad indagatoria y estaba obligado a elevar inmediatamente la denuncia al Poder Ejecutivo. Ahora, tendríamos una ley que le diría al Juez: "Usted no eleva. Usted tramita. Usted instruye. Usted abre el presumario. Usted investiga un mes, dos meses, seis meses, un año o cinco años. Después, cuando le parezca que está terminada la instrucción, eleva".

Más allá de que esta solución, desde el punto de vista académico o teórico, pueda ser lógica o entendible, claramente no es una interpretación que estuviera en la letra ni en el espíritu de la Ley de Caducidad original. Eso lo sabemos todos sin necesidad de saber Derecho, porque todos conocemos los hechos históricos.

O sea que acá hay una primera y muy grave modificación de la ley, que se puede hacer perfectamente de ahora en más porque en el Parlamento las mayorías pueden derogar o modificar una ley, pero lo que no puede ser es que, por la vía o con el ropaje de una ley interpretativa, tenga efecto retroactivo. Se está modificando el mecanismo básico de funcionamiento de la Ley de Caducidad.

Otro problema -porque todos los artículos tienen lo suyo- se da en el artículo 3º. La Ley de Caducidad, con todos los errores que se le pueda atribuir a su redacción, en su artículo 1º claramente establecía que "ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones". La norma no decía "y", sino "o". Justo o no, el mensaje era claro: no era indispensable el móvil político; bastaba que fuera en ocasión y en acciones ordenadas supuestamente por los mandos. Además, la claridad de esa parte del texto se conjugaba con la única excepción que la ley admitía a texto expreso.

Esta no es la primera ley de este tipo que se dictó en la región, y siempre que se quiso aclarar, se hizo por medio de un artículo independiente. La Ley de Caducidad también aclaró en un artículo independiente y dijo que quedaban excluidos sólo los delitos cometidos por móviles económicos. O sea que si la interpretación fuera que siempre tenía que haber móvil económico, este artículo que excluye expresamente los delitos cometidos por móviles económicos no tenía razón de ser. Si sólo estaba admitido el móvil político, cualquier móvil que no lo fuera -el económico o cualquier otro- estaba de suyo excluido. Eso es claro como el agua.

Por lo tanto, la Ley de Caducidad que los uruguayos votamos en el Parlamento y que después el pueblo ratificó -para bien o para mal; lógica o injusta- estableció: "móviles políticos o en ocasión". Además, esta interpretación fue hecha por el Poder Judicial uruguayo; no la hizo sólo el Poder Ejecutivo, sino que también la hizo el Fiscal Möller, que fue el primero en hacerlo en dos instancias. Antes de que el expediente respectivo fuera elevado al Poder Ejecutivo, señaló que el móvil político en la Ley de Caducidad, tal como estaba redactada -más allá de que a él le gustara o no- no era indispensable; también podía haber delitos cometidos en ocasión, aunque el móvil político no fuera el principal o el único. La nueva ley dice que se tienen que dar simultáneamente todos esos requisitos. Claramente, son alternativas distintas; la "o" no juega conjuntivamente, sino que separa, pero hoy nos dicen que se tiene que dar simultáneamente. Quizás sea más justo, pero no fue lo que dijo en su momento la Ley de Caducidad; eso es muy claro y así lo aplicó también el Poder Judicial.

En el artículo 4º se incluye la excepción que siempre estuvo en el numeral 1º y que era la única, referida a "Los delitos que se hubieren cometido con el propósito de lograr, para su autor o para un tercero, un provecho económico".

Voy a referirme a los artículos más importantes, porque el tiempo es limitado.

El numeral 3) del artículo 4º dice genéricamente: "Los delitos cometidos fuera del territorio nacional". Va de suyo que nadie está pretendiendo referirse a los casos en que la Justicia, por ejemplo la argentina, asumió competencia y actuó. En esos casos, aun cuando el artículo 10 de nuestro Código Penal admite la extraterritorialidad, lo hace en subsidio; o sea que si actuó un Juzgado argentino, sigue actuando y se aplica su ley. Ahí no hay inconvenientes.

Este artículo busca actuar sobre otra hipótesis, y si bien ha sido defendido por muchos catedráticos de Derecho Penal sosteniendo que este es un principio obvio y esencial del Derecho Penal, consagrado en el artículo 9º del Código Penal, se hace abstracción de que el artículo 10 admite excepcionalmente la extraterritorialidad. Además, hay dos numerales, el 4º y el 5º, que se pueden aplicar a este caso. El 4º se refiere a los funcionarios de la República actuando en el exterior y el 5º hace mención a los uruguayos en el exterior, siempre que el delito esté previsto en las dos legislaciones y no haya sido perseguido por el Tribunal del lugar de comisión del delito.

¿Qué supone esto? Supone que -como ya pasó hace pocas semanas en el caso Barrios- va a haber muchos familiares que van a pretender hacer la denuncia frente a los Tribunales uruguayos, justamente, porque el Derecho Penal no siempre es territorial; admite hipótesis excepcionales, pero de extraterritorialidad. ¿Qué nos quiere decir el numeral 3º, que es modificativo de la Ley de Caducidad, porque no es que esté interpretando, sino que en este caso le quiere vedar al Poder Judicial la aplicación de un concepto jurídico que es de orden y de rigor? Si un familiar opta por hacer la denuncia frente a los Tribunales uruguayos, éstos pueden asumir jurisdicción por los numerales 4º y 5º del artículo 10. En ese supuesto, se le aplica el orden jurídico nacional. Fue lo que pasó en el tema Barrios. ¿Qué nos quiere decir este numeral 3), que ya fue aplicado por este Gobierno en el tema Barrios? En ese supuesto, el Juez uruguayo actúa y la ley uruguaya se aplica en toda su absoluta extensión, menos la Ley de Caducidad, porque lo que está queriendo es excluirla de esos casos que se van a tramitar y resolver en el Uruguay por su aplicación.

Esta no es una suposición mía; ya lo hicieron el otro día en el tema de Barrios: vino el pedido y el Poder Ejecutivo del doctor Tabaré Vázquez se expresó diciendo que una denuncia que se está tramitando frente a los Tribunales uruguayos y rigiéndose por el Derecho Penal uruguayo, no está incluida en la Ley de Caducidad, porque el delito se cometió en el exterior. ¿Alguien puede pensar en materia jurídica que la aplicación de un principio excepcional de extraterritorialidad supone la competencia de los jueces uruguayos y la aplicación de todo nuestro ordenamiento jurídico, con la única excepción de esta norma que, además, ocurre que es favorable al reo? ¿Existe en algún Derecho Penal del mundo una disposición que establezca que a un reo se le pueden aplicar todas las leyes de un país, menos la única que, eventualmente, lo favorece? Ya no me animo a decir que esta es una interpretación; lo es, porque desde el momento en que no estaba en la ley, es claramente una modificación. Pero más que una modificación, esto es mutilar el artículo 10 y varios más del Código Penal, queriéndole decir a la Justicia: "Usted no puede aplicar la ley conforme a lo que ha sido el criterio válido desde siempre. Usted tiene que ignorar este principio jurídico". O sea que esto modifica, pero además arrasa con principios fundamentales del Derecho Positivo uruguayo.

El numeral 4), que habla de los delitos de privación de libertad, es otra trampa. ¿Por qué es modificativo? Porque la ley anterior no preveía estos delitos, pero además porque se funda en la teoría de que son delitos permanentes, por lo que estarían de por sí excluidos, de acuerdo con lo que es la opinión doctrinaria dominante. En primer lugar, si estuvieran de por sí excluidos, dejémoslos sin mencionar y que sean los Jueces los que apliquen el Derecho, porque el Parlamento interpreta, pero no aplica el Derecho. En segundo término, es incorrecta la asimilación de que un delito de privación de libertad es siempre un delito permanente.

Si acá se hubiese puesto: "No están excluidos los delitos que se puedan considerar permanentes", la Justicia todavía podría determinar qué hacer; pero acá se les está queriendo decir a los Jueces que ellos no pueden determinar si el delito es permanente o no -es lo que hasta hoy pueden hacer-, sino que están obligados a aceptar que todo delito de privación de libertad es permanente. En ese sentido, sería muy bueno que alguien concurriera a las clases de la Facultad de Derecho del doctor Gonzalo Fernández y lo escuchara citar a Klaus Roxin, penalista alemán que más ha trabajado y escrito sobre los delitos permanentes. Él explica que el delito sólo es permanente cuando el supuesto autor mantiene la capacidad volitiva y fáctica de alterar la situación, cuando todavía existe la posibilidad, no meramente utópica o teórica, sino real, volitiva y fáctica de alterar el hecho -en este caso, la privación de libertad-, por lo cual, lo que enseña el profesor Gonzalo Fernández en la Facultad de Derecho es que la privación de libertad no siempre es un delito permanente. Sin embargo, lo que este artículo está queriendo consagrar, en contra de la interpretación de todo el Derecho Internacional, pero además del criterio de nuestros mejores catedráticos y Jueces, es que la privación de libertad es siempre un delito permanente.

Con este artículo se daría el absurdo que justamente enseñan los profesores en la Facultad de Derecho. Resulta que viene una persona -supongamos que el reo estuviese vivo- y dice que en el año 1930 hubo un secuestro y que en ese entonces el supuesto secuestrado tenía 70 años. Ahora bien; estamos en 2005 y para esa persona se trata de un delito permanente porque nunca se encontraron los restos. No es un delito permanente, porque una persona de 150 años nunca estaría viva. Entonces, lo que la Justicia tiene que hacer ante un supuesto caso de privación de libertad, es determinar si corresponde o no considerarlo permanente, y si lo considera permanente, eventualmente puede considerar que la Ley de Caducidad no se aplica, pero la Ley de Caducidad como está, no como la quieren decretar ahora, limitando la capacidad de aplicación del Poder Judicial.

Reitero que esto se enseña en la Facultad de Derecho por nuestro mejor catedrático Grado 5 de Derecho Penal, citando a Klaus Roxin: no todo delito de privación de libertad es un delito permanente. El delito permanente requiere que el autor mantenga el control volitivo y fáctico de la situación que lo pueda hacer cambiar. Por ello, entre otras cosas, cuando el Fiscal Möller eleva su primera vista sobre el tema Gelman, también contesta la teoría del delito permanente y dice que posiblemente no se pueda tipificar el homicidio por no aparición de los restos, pero sí se puede determinar si el secuestro o la privación de libertad es permanente o no, y existen elementos de juicio, valores, pruebas, testimonios, cosas, que la Justicia puede utilizar a ese respecto. Yo no pido que la Justicia uruguaya diga que los desaparecidos no son una hipótesis permanente; lo que pido es que el Parlamento Nacional no se lo fije caprichosamente, que deje que nuestros Jueces actúen aplicando la ley y no pretenda decir "manu militari" que todos los delitos de privación de libertad son delitos permanentes, porque eso es un disparate jurídico.

El último punto más grave está dado por el último artículo. El último artículo fue -lo han expresado, además, quienes estuvieron en la redacción- una necesidad práctica, porque a pesar de todo lo dicho hasta ahora, como el artículo 14 del Código Civil -creo que es el 14 o el 11, puede haber un error- establece que las leyes interpretativas, si bien se retrotraen a la fecha de vigencia de la ley original, no se aplican a situaciones concluidas, todo esto que se había escrito hasta acá no tendría ningún efecto ni valor si como broche de oro no se dice que todo lo hecho hasta ahora no tiene el valor de cosa juzgada, que es lo que dice el artículo 5º. Dice que los casos que hayan sido amparados hasta ahora por los Poderes Ejecutivos, que no hayan contemplado los requisitos -artículos 3º y 4º-, no serán cosa juzgada en lo que significa el Derecho Penal.

Aquí, reitero, no hay que interpretar lo que ya se aplicó; esa es una regla de oro en el Derecho. La ley interpretativa muchas veces se utiliza para modificar y se le pone el ropaje -por decirlo así- de interpretativa. Aquí estamos ante algo que ya se interpretó y se aplicó, lo que fue aclarado por la Suprema Corte de Justicia en varios casos.

En el caso concreto de la Ley de Caducidad, quienes dicen que no hay cosa juzgada, sostienen que acá tenemos, por un lado, un acto administrativo simple, como cualquier otro -y que, en consecuencia, puede ser revocado por contrario imperio- y, por otro, un archivo, sin perjuicio de lo que se da en cualquier actuación del Derecho Penal, donde un Juez, por ejemplo, en el caso del robo de un coche, como no aparece la radio que fuera robada, procede al archivo, y si después aparece la radio, reabre el caso. Evidentemente, tal como lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia -tengo aquí el fallo y supongo que también lo tendrán los señores Senadores, por lo que no creo necesario leerlo todo-, es equivocado.

Ante todo, el Poder Ejecutivo recibió, por la Ley de Caducidad, una potestad excepcional. Este no es un acto administrativo típico y simple. No quiero entrar en la discusión invocada por todos los que plantearon la inconstitucionalidad de la ley, señalando que se había atribuido al Poder Ejecutivo una función cuasi jurisdiccional. Lo cierto es que se le atribuyó una potestad que determina un requisito de prejudicialidad. Si el Poder Ejecutivo dice "no", el Juez está obligado a archivar. Poco importa, además, si el auto o la aclaración del Poder Ejecutivo es revocable o no, porque en el fondo, lo que sí tiene valor de cosa juzgada es la actuación del Juez que, frente al imperativo del Gobierno, clausura.

Nótese que, además, la Ley de Caducidad, para ser clara y terminante al respecto, no habla simplemente de "archivo", sino que establece que el Juez estará obligado a archivar y clausurar las actuaciones. O sea que ese acto complejo involucra al Poder

Ejecutivo, que determina si se puede o no seguir adelante, y al Poder Judicial, que acata esa orden -como corresponde-, archiva y clausura. Todos los que han opinado sobre el tema hasta hoy, han señalado que esto determina lo que tanto en el Derecho Penal como en el Civil se llama "sentencia interlocutoria con fuerza definitiva". Incluso, puede ser recurrida; tanto puede serlo que el doctor González, abogado de Gelman, la recurrió y el Tribunal no dijo: "Mal franqueado el recurso". En realidad, lo franqueó, lo analizó y, finalmente, lo rechazó, pero por otro motivo. Si fuera un auto de mero trámite, no se recurriría, como todos saben. En definitiva, acá hay una actuación compleja del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, que determina claramente una clausura con fuerza definitiva.

Más allá de estos conceptos, que son procesales, hay otros que son sustantivos y que también fueron señalados por la Suprema Corte de Justicia. Se puede decir que esto significa modificar la ley en forma gravísima, porque qué expresaba la Ley de Caducidad. Que si el Poder Ejecutivo entendía, funcionaba el mecanismo de caducidad de la acción. Quienes son abogados saben que el término "caducidad" no es caprichoso o antojadizo; en realidad, en Derecho, la caducidad de algo tiene un significado muy especial: alude a algo que termina en forma irreversible, definitiva, inexorable; a la caducidad no se puede renunciar en forma previa ni posterior, y tampoco se puede revocar. La caducidad es y será siempre definitiva.

Ni siquiera se necesita empezar a hablar sobre si esto era una amnistía o no, cosa que algunos discuten. Como es sabido, la Suprema Corte de Justicia de nuestro país entendió que lo era; pero alcanza con decir que hubo una caducidad de la pretensión punitiva para decir, como lo hizo dicho organismo en el fallo de 2004, que queda extinguida la acción penal con respecto a este caso. Esa doble actuación del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial extingue la acción penal y, como toda extinción, es definitiva y no revocable. Tan es así, que la Suprema Corte de Justicia señala que esa extinción no podrá ser nunca revisada, ni aun en un proceso posterior.

Por eso, este artículo 5º no sólo modifica, sino que también pasa por encima de principios que son esenciales -como, por ejemplo, el de cosa juzgada, la permanencia de la ley, la certeza de las resoluciones judiciales, el sentido de la caducidad de una acción- y también, por supuesto, del concepto de separación de Poderes. Le estamos diciendo al Poder Judicial que todas las decisiones que tomó a este respecto no tienen ningún valor jurídico, por lo que pueden ser revisadas y modificadas una y cincuenta veces, no solamente por distintos Poderes Ejecutivos, sino por el mismo.

Creo que para terminar sobre este punto, no hay nada más claro que decir que la Ley de Caducidad, que quiso -de una forma buena o mala- terminar y cerrar un capítulo, sigue siendo hasta el infinito -de acuerdo con esta interpretación- una caja de Pandora que se abre eternamente. Cualquier Poder Ejecutivo que venga puede hacer, como hizo éste, el anuncio de que está dispuesto a dejar fuera de la Ley de Caducidad determinados casos; el supuesto damnificado se presenta, hace la petición y lo deja afuera. Puede ocurrir ahora o el año que viene: ahora puede decir que no y en otro momento que sí. En definitiva, lo que nos están queriendo decir con esta interpretación es que la Ley de Caducidad no fue una ley, sino una especie de mecanismo provisorio, precario y esencialmente revocable, que puede ser eternamente revisable por todos los Poderes Ejecutivos y aun por el mismo en épocas sucesivas. Creo que todo esto demuestra que estamos muy lejos de interpretar una ley que además, como todos sabemos, tiene una categoría muy especial, porque tiene el aval de un referéndum popular.

No voy a entrar en otros detalles -porque veo que el señor Presidente está mirando el reloj-, pero estos aspectos son los fundamentales y los más grandes, en la medida en que determinan que, más allá de la lógica que pueda tener alguna de las soluciones, son totalmente distintas y claramente modificativas de la Ley de Caducidad y, por lo tanto, presentarlas con este ropaje de ley interpretativa supondría violar la Constitución de la República.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero aclarar que el cumplimiento de los 45 minutos que hemos dispuesto para cada visita es una cuestión de cortesía con cada uno de los invitados. Por lo tanto, tenemos 15 minutos para las preguntas de los señores Senadores y las respuestas del doctor Ramela.

SEÑOR BRECCIA.- La Ley Nº 15.848, en su artículo 3º, refiere al "hecho investigado". Concretamente, dice: "que informe, dentro del plazo perentorio de treinta días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el articulo 1º de la presente ley". ¿Cómo se explica esta expresión si la ley impuso, según sus manifestaciones, que no se investigara previamente por el Poder Judicial?

SEÑOR RAMELA.- La terminología "hecho investigado" puede estar referida perfectamente a que lo que está planteando la denuncia es una investigación y se la puede trasladar al Poder Ejecutivo, que en esos treinta días tiene la potestad de hacerlo. Pero lo que está claro -porque una palabra no hace al sentido de la ley- es que el mismo artículo, en el último inciso, dice: "Desde la fecha de promulgación de esta ley hasta que el Juez reciba la comunicación del Poder Ejecutivo quedan suspendidas todas las diligencias presumariales en los procedimientos mencionados en el inciso primero de este artículo". El "lapsus linguae" de "hecho investigado" puede responder a que cuando se sancionó la ley ya había muchos casos que estaban en trámite de investigación, y seguramente quienes la redactaron pensaron en que algunos ya tenían una previa investigación; pero lo que está claro es que el mecanismo previsto era que a partir de esta ley el Poder Judicial no investigaba más. Creo que, en ese sentido, más allá de la palabra "investigado", el inciso final del artículo, reitero, tiene una claridad meridiana. Si sumamos esto al espíritu de la ley y a las circunstancias históricas de su aprobación, además de su aplicación pacífica por 20 años, queda disipada cualquier duda que, al respecto, pueda existir.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ruego a los señores Senadores y al señor exponente que no debemos hacer esperar demasiado a los demás invitados. Esa es la razón de pedir concreción en la pregunta y en la correspondiente respuesta.

SEÑOR BRECCIA.- De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, "suspender" significa "detener o diferir por algún tiempo una acción u obra", obviamente en curso, pero me pregunto: ¿cómo se puede detener algo que no está iniciado? Está su interpretación de que la utilización de la forma gramatical compleja "quedan suspendidas" no se aplica -como claramente surge de dicha utilización-, sólo a las investigaciones que ya estaban en trámite y sí, según su interpretación, a todas las investigaciones que pudieran iniciarse.

SEÑOR RAMELA.- El hecho de que "quedan suspendidas" no necesariamente tiene que suponer que hay algo en trámite. Lo que queda suspendida no es esa investigación, sino la capacidad indagatoria del Juez con respecto a estos casos. Si bien en la mente de muchos estaba la situación práctica del momento ya verificada, la única manera de interpretación frente a una ley que dice:

desde la fecha de promulgación, hasta que el Juez reciba la comunicación quedan suspendidas, es que se le está suspendiendo a los Magistrados -frente a la hipótesis de verificación de un supuesto posiblemente incluido en el artículo 1º-, su capacidad indagatoria.

La capacidad indagatoria del Juez es previa y la tiene como cosa normal y permanente. Acá lo que se dice es: "Señor Juez, se le suspende". ¿Por qué no se dice: se le quita? Porque no es definitivo y dependerá de la respuesta del Poder Judicial. Es algo a término, como dice el Diccionario de la Real Academia Española. No se le dice al Juez que no va a poder actuar nunca más, ni que su función indagatoria con respecto a esa causa está vedada por siempre y para siempre; se le dice: "Eleve" y cuando venga la respuesta, se hace la indagatoria o no.

Más allá de terminologías bastante comunes en las leyes, en este momento en el espíritu de los redactores -como recordaba los otros días el señor Senador Michelini, actuaron bastante rápido- estaba primando la situación de los casos que ya estaban planteados. Sin embargo, la aplicación para el futuro de todos los casos que vienen después, sólo se pueden hacer acorde al sentido normal de la norma. Insisto: es la primera vez que en 18 años se hace esta interpretación por parte de un Legislador, pero no se puede interpretar una ley después de ese tiempo en contra de lo que fue su interpretación unánime, pacífica y coincidente. La interpretación de las leyes es un recurso de excepción que debe hacerse con mucho cuidado para no modificar las leyes o para que no sea -como está siendo en este caso-, una manera de torcer y desconocer lo que el Poder Judicial resolvió en forma unánime. Acá no se quiere interpretar la ley, sino decirle al Poder Judicial que se equivocó durante 18 años y que cambie por esta interpretación que ningún jurista de la república escribió o sostuvo hasta el día de hoy. Eso no es interpretar ni aquí, ni en ningún otro país del mundo.

SEÑOR GALLINAL.- Quería preguntarle a nuestro invitado sobre un tema al que él se refirió abundantemente en el transcurso de su exposición. Me refiero al pronunciamiento del Poder Ejecutivo, dispuesto por el artículo 3º de la Ley de Caducidad. Entendí que, a su juicio, no existe la posibilidad de que el Poder Ejecutivo emita un nuevo pronunciamiento sobre un caso concreto. Pregunto si existe alguna norma jurídica que avale esa imposibilidad de pronunciarse, porque tengo la impresión de que con respecto al Poder Ejecutivo, no podemos argüir que, como consecuencia de esas definiciones, existe calidad de cosa juzgada.

Voy a profundizar en el ejemplo a fin de hacerlo más claro para el doctor Ramela. Supongamos que el Poder Ejecutivo aplicó mal la Ley de Caducidad, que incluyó en ella algún hecho investigado que notoriamente no puede estar comprendido, de acuerdo con la definición que surge de la ley. Supongamos otra hipótesis; por ejemplo, que en una primera instancia aplicó correctamente la ley pero luego aparecen hechos supervenientes o nuevos elementos que dejan claramente de manifiesto que el caso no estaba comprendido dentro de la Ley de Caducidad. ¿Existe imposibilidad jurídica para el Poder Ejecutivo, en función del error cometido o de la existencia de nuevos elementos, de pronunciarse nuevamente sobre este caso?

Esa es la pregunta que quería formular al doctor Ramela y, en todo caso, agradecer no sólo su respuesta sino también su comparecencia.

SEÑORA PERCOVICH.- Mi intención va en la misma dirección que el señor Senador Gallinal. Me pareció que la base de la fundamentación del doctor Ramela ha sido la práctica consuetudinaria del Poder Ejecutivo y estimo que se expresó claramente el señor Senador Gallinal cuando preguntó si existe algún impedimento jurídico para cambiar la práctica.

SEÑOR RAMELA.- En primer término voy a aclarar la consulta del señor Senador Gallinal.

La norma que prohíbe a un Poder Ejecutivo volver a actuar es la propia Ley de Caducidad. ¿Cuál es el mecanismo complejo, atípico, excepcional y particular de la Ley de Caducidad que, bien o mal, nos dimos los uruguayos? Precisamente, que hay un Poder Ejecutivo que actúa. Reitero que para mí se trata de un acto que tampoco es revisable, porque no es un acto administrativo típico sino cuasi jurisdiccional o que determina un requisito de prejudicialidad. A los efectos de la pregunta es irrelevante si ese acto es revocable o no; lo que sucede es que ese acto del Poder Ejecutivo es recibido por un Poder Judicial que clausura una sentencia pasada en la autoridad de cosa juzgada, como lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia del Uruguay: una sentencia interlocutoria.

Lo otro que sucede, más allá de ese concepto procesal, es que en lo sustancial cuando el Poder Ejecutivo dijo -y el Poder Judicial clausuró- que operó la caducidad y, como decía hoy, lo que caduca no revive, no cambia, la caducidad es definitiva, irreversible, terminante, final. En Derecho, todos sabemos qué es "caducidad", qué es "prescripción", las diferencias que tienen y por qué uno es mucho más grave que otro. Por lo tanto, no creo que cuando el doctor Martín Sturla redactó esta norma haya puesto "caducidad" por casualidad; lo hizo porque le quiso dar un contenido tal que si ese doble mecanismo funcionaba, la cuestión quedaba definitivamente cerrada, tal como surgía de la letra y del espíritu de la ley.

Con respecto a que después puedan aparecer situaciones, nuevas pruebas, lo que evidentemente siempre es algo latente en el Derecho -todos conocemos, hasta en las películas, situaciones en que, después que se resuelven, aparecen nuevos elementos probatorios- y se puede considerar que es injusto, debo decir que, sin embargo, ha primado en toda la historia del Derecho Penal el concepto de la permanencia de las resoluciones judiciales, de la estabilidad del Derecho, justamente, de la cosa juzgada. La cosa juzgada no está necesariamente en el acto de pronunciamiento del Poder Ejecutivo -aun cuando creo que ese pronunciamiento tiene una característica especial que no lo hace revocable-, sino en que ese pronunciamiento genera una actuación judicial que clausura mediante una sentencia interlocutoria -lo dijo la Suprema Corte de Justicia del Uruguay- con fuerza definitiva.

¿Por qué digo esto? Porque el asunto deviene en que no puede continuar; extingue la acción penal. Y si la consecuencia es que extingue la acción penal, aun cuando el Poder Ejecutivo haya cometido -consciente o inconsciente- una barbaridad, la aplicación de ese mecanismo determina que la caducidad operó y se extinguió la acción penal.

Comprendo que el señor Senador Gallinal me pueda decir "me rechina desde el punto de vista de la lógica y de la justicia que eso pueda ser así"; sin embargo, es la ley que votamos y que ratificó el pueblo uruguayo. Se le dio al Poder Ejecutivo una potestad excepcionalísima y su palabra determina que el Juez tenga, no ya que archivar, como alguien dijo traviesamente, sino archivar y clausurar, como lo dice la ley expresamente. Porque los presumarios se clausuran; los particulares también tenemos derecho de que ello sea así y no estar eternamente siendo revisados. Acá hay una clausura y un archivo. Eso tiene una lógica jurídica que, en el terreno de la justicia humana puede ser poco saludable o poco lógica, pero es así, y es como funciona el mecanismo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Voy a cometer una especie de osadía, pero quiero realizar una pregunta muy concreta.

Quisiera conocer la opinión del doctor Ramela en cuanto a lo siguiente. Si a un policía, militar, equiparado o asimilado, en ocasión del ejercicio de sus funciones -y recalco esto- se le pide que cuide a determinado prisionero que está encapuchado, y en esa ocasión comete un delito procurando un provecho económico o actuando por ese móvil, ¿está comprendido o no por la Ley de Caducidad?

SEÑOR RAMELA.- La Ley de Caducidad claramente excluye de su protección esos casos. Sin embargo, en la medida en que el Poder Ejecutivo decía sí o no, la lógica de la ley radicaba en que éste determinara si se había dado ese supuesto.

Reitero que hay párrafos -y el señor Presidente, como profesor de Derecho, tal vez participó de los recursos que se interpusieron a esta ley y escribió alguno de esos párrafos- que dicen que el Poder Ejecutivo pasa a juzgar. Y bueno, sí. Está claramente determinado que el Poder Ejecutivo tenía que contemplar como lo hubiera hecho un Juez, y después que eso ocurre y funciona, se determina, no es revisable.

Quiero expresar que eso establecía una carga para los denunciantes. En Derecho existen las cargas, y cuando alguien presenta una demanda, viene acompañada de la prueba y otros elementos, como la carga. Cuando se hacía la denuncia penal correspondiente, se sabía -al menos los letrados lo sabían- que por aplicación de este mecanismo iba a terminar en manos del Poder Ejecutivo, por lo que era necesario aportar los elementos que hubiera sobre el eventual delito económico que estaba detrás de esa situación. Si eso se hacía, el Poder Ejecutivo podía tener elementos como para decir: "acá tengo una duda"; "lo dejo adentro", "lo dijo afuera", etcétera. Pero, por lo menos en los casos que conozco -que son muy pocos- esa invocación no se hizo ni siquiera en el grado de insinuación.

Si al Poder Ejecutivo le explican que una señora fue traída porque un ahijado le estaba haciendo un favor a un padrino -aunque después se demostró que no era ni ahijado ni padrino-, no puede decir que había un móvil económico. Quiere decir que tendrían que haber contado la historia bien y haberla puesto bien sobre la mesa para que el Poder Ejecutivo pudiera actuar.

Al Poder Ejecutivo, mal o bien, se le otorgó una potestad excepcional -y me gustaría que leyeran el escrito de insconstitucionalidad que se presentó en el año 1987 ó 1988 y lo que decían quienes en ese momento combatían la ley-, siendo quien tiene que valorar, en ese cortísimo plazo, si existe ese único supuesto que admite la exclusión. Lo mismo le pasó al Fiscal Möller cuando manifestó que la única eximente era esa, y en la denuncia presentada -que no es de cuatro hojas sino de 300 fojas- no se encontró ningún elemento que permitiera suponer que hubiera un delito económico atrás. La carga procesal de los denunciantes era aportar eso, lo que en algunos casos puede haber ocurrido, aunque yo no conozco mayormente que haya pasado, ni que se haya acreditado de alguna manera, y el Poder Ejecutivo debía actuar con el conocimiento que le llegaba y no con lo que podía suponer.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos al doctor Ramela su presencia, ya que la Comisión -y creo expresar la opinión de todos- se ha sentido honrada por su visita.

(Se retira de Sala el doctor Carlos Ramela)

(Ingresa a Sala el doctor Miguel A. Semino)

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión tiene el gusto de recibir al doctor Miguel Ángel Semino.

Tengo la ingrata tarea de pedir a todos los que aquí comparecen que su exposición no supere la media hora, a efectos de que los señores Senadores tengan 15 minutos para hacer alguna pregunta y recibir la respuesta pertinente. Esto tiene por objeto atender con el mismo cariño al doctor Semino y a los demás profesionales que han sido citados para el día de hoy, que tienen cada uno solamente 45 minutos para ser escuchados.

Tiene la palabra el doctor Semino.

SEÑOR SEMINO.- Señor Presidente y señores Senadores: es para mi un honor haber sido invitado a concurrir a esta Comisión para exponer mi modesta opinión sobre este proyecto de ley interpretativo, que si bien me llegó en el día de hoy, afortunadamente ya había tenido difusión.

En cuanto a la brevedad de mi exposición, puedo decir al señor Presidente que se quede tranquillo, porque si una cosa aprendí en mi colegio fue a ser sintético, en la medida de lo posible. Por lo tanto, me hice un resumen sobre algunos aspectos que he expuesto en diferentes medios o he hablado con personas que han solicitado mi opinión. Luego de esa breve exposición, quedo a las órdenes de los señores Senadores para lo que pueda ser de utilidad.

Creo que es conveniente, en primer lugar, plantearse si efectivamente estamos ante una ley interpretativa. Si lo fuera, se estaría desconociendo el artículo 13 del Código Civil en su segundo párrafo que dice que la interpretación auténtica no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos.

En mi opinión, este proyecto de ley no tiene carácter interpretativo y rompe los ojos que modifica la Ley Nº 15.848, por lo menos, en tres puntos. En primer término, el proyecto establece que el informe del Poder Ejecutivo es un acto reglado; no obstante, actualmente no lo es, porque se trata de un acto discrecional que, para quienes no son abogados -que seguramente son pocos- debemos aclarar que no significa que sea arbitrario o caprichoso. En verdad, esto significa que el Poder Ejecutivo puede disponer de acuerdo con su leal saber y entender, sin perjuicio de las responsabilidades políticas que, eventualmente, pudieran existir.

En segundo lugar, en el artículo 3º del proyecto se exige para declarar la caducidad, que el delito se haya cometido concurriendo simultáneamente cinco circunstancias. Por su parte, el artículo 1º de la Ley Nº 15.848 reza, sintetizando, que "por móviles políticos o en ocasión", no "y en ocasión". Esto quiere decir que la mencionada ley no establece circunstancias simultáneas ni acumulativas, como exige este proyecto que se denomina interpretativo.

En tercer término, el proyecto de ley antes citado distingue entre civiles, mandos militares, policiales y funcionarios de la misma clase. Por su parte, la ley vigente no hace esta distinción para decir que en un caso puede haber caducidad y en otro no. Por el contrario, la ley engloba a todos en la noción de caducidad. Curiosamente, el proyecto de ley interpretativa repite al pie de la letra una de las excepciones de la Ley Nº 15.848. Cabe destacar que no deja de resultar extraño que en una ley interpretativa se repita el texto de la ley que se pretende interpretar, aunque quizás ello se deba a un problema de técnica perfectamente superable.

A su vez, el proyecto modifica la ley en dos puntos que, por su particular relevancia, merecen un breve capítulo aparte. En primer lugar, sin decirlo expresamente, modifica la naturaleza jurídica de los delitos de privación de libertad y de sustracción o retención de menores, ya que los califica de delitos continuados, lo cual para nada se menciona en la Ley de Caducidad. Obviamente, eso corresponde a una interpretación que surge de convenios internacionales firmados por la República que son posteriores y a los cuales se les pretende dar, contra la unanimidad de la doctrina en materia penal, efecto retroactivo. Al mismo tiempo, el proyecto modifica los plazos de prescripción, porque a este tipo de delitos no les marca dichos plazos, o sea que serían "sine die". En segundo término, encontramos lo que me parece más grave —y aclaro que no estoy haciendo una disquisición propia de abogados-, porque ataca y desconoce el principio de cosa juzgada, que es tan viejo que corresponde a una época anterior a Cristo. Me refiero al "non bis in idem" del Derecho Romano. Ese principio se encuentra en la base de muchas libertades públicas y determina que no podamos ser juzgados dos veces por la misma causa, lo cual es totalmente dejado de lado por este proyecto, ya que permite reabrir procesos fenecidos sobre la base de que los fallos judiciales no tuvieron en cuenta exigencias que se requieren 20 años después por este proyecto que se llama interpretativo. Es decir, se le da a este proyecto un efecto retroactivo para decir: los Jueces que lo mandaron archivar hace 20 años, no lo podían haber hecho porque tendrían que haber tomado en cuenta esto, esto y esto.

En síntesis, y respecto a estos dos últimos puntos, se desconocen claramente los artículos 7º, 10, 72 y concordantes a la Constitución, el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 8º y 9º del Pacto de San José y los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En definitiva, la ley se arroga funciones jurisdiccionales, lo que constituiría la primera tacha de inconstitucionalidad. Reitero, la ley se arroga funciones jurisdiccionales que están prohibidas, por supuesto, por el principio de separación de Poderes y que sólo es admisible en los casos previstos por la Constitución.

La Constitución de la República, en el numeral 14) del artículo 85, admite que el Parlamento ejerza dos tipos de funciones jurisdiccionales: el indulto y la amnistía. En algunos otros países, por ejemplo Francia, el indulto es prerrogativa del Presidente de la República, de acuerdo con artículo 17 de la Constitución. De no ser así, reitero, el Parlamento no puede tener funciones jurisdiccionales; desde el 14 de julio de 1789, es uno de los principios adquiridos del Derecho Penal liberal

Para terminar -no he tomado ni diez minutos-, hay un tema que deseo plantear porque se ha manejado por ahí y creo que merece la consideración y preocupación de la Comisión.

La Ley de Caducidad es el único caso que ha habido de una ley ratificada por el Cuerpo Electoral. Autorizada doctrina -entre ellos, si no me equivoco, el Presidente de esta Comisión- estima que esto le otorga una jerarquía jurídica superior a la de las demás leyes. Es más; tengo citados a los doctores Ramírez, Korzeniak y varios Jueces de la Suprema Corte de Justicia que así lo han manifestado, empleando un término como "robusto" o algo así.

De manera que nos encontramos con una ley muy distinta a las demás. Entonces, cabe preguntar: ¿es competente el Poder Legislativo por sí para modificar o derogar en estas condiciones? ¿No se requerirá consultar al Cuerpo Electoral, entre otras cosas, por el principio de paralelismo de las formas? No creo que ahora interese específicamente mi opinión en este caso, pero esta sería una objeción muy seria, lo que no quiere decir que eso impida la modificación de la ley. Es más -si me permiten un minuto más- no creo que los Legisladores sean infalibles ni que las leyes sean imposibles de reformar. Las leyes que han sido sometidas a resolución popular pueden, eventualmente, reformarse. Lo que aquí planteo es que el camino no puede ser el mismo que el de una ley ordinaria. En todo caso, habría que recurrir al artículo 79, por ejemplo, a una iniciativa legislativa que terminase en un referéndum. En fin, no podría afectarse el método de la derogación normal.

Esto es, señores Legisladores, lo que tenía para decir. Quedo a vuestra disposición.

SEÑOR GALLINAL.- Señor Presidente; agradecemos las opiniones de nuestro ilustre invitado, las que son bienvenidas. Asimismo, queremos hacerle dos preguntas. La primera de ellas tiene que ver con el artículo 3º. El invitado anterior se expresó en términos similares a los que utilizó el doctor Semino respecto de la interpretación de que los presupuestos de la ley se exigen en forma simultánea. En ambos casos se hizo especial hincapié en "móviles políticos o en ocasión del", y creo que corresponde completar la frase: "móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones". En consecuencia, me pregunto si se corregiría la redacción del artículo 3º estableciendo cuatro condiciones simultáneas, en lugar de cinco. La primera y la segunda quedarían tal cual están establecidas; la tercera sería "móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones" y la cuarta diría: "en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto". Entiendo que en ese caso sí estaríamos frente a un conjunto de condiciones que se estarían exigiendo en forma simultánea. La ley decidió amparar los móviles políticos o el cumplimiento de sus funciones, en el entendido de que se trata de funciones propias del militar o del policía.

La segunda interrogante apunta a determinar si he interpretado bien el proyecto de ley, y refiere al numeral 4), que dice: "Los delitos de privación de libertad y los de sustracción o retención de menores que hubieran continuado consumándose con posterioridad al 1º de marzo de 1985".

SEÑOR PRESIDENTE.- Disculpe que lo interrumpa, señor Senador, pero quiero advertir que debo retirarme de Sala por escasos minutos y, en consecuencia, solicito al señor Senador Nicolini que ocupe la Presidencia durante mi ausencia.

(Ocupa la Presidencia el señor Senador Nicolini)

SEÑOR GALLINAL.- El doctor Semino interpreta que se estaría dando a los delitos de privación de libertad, en particular, y también a los de sustracción y retención de menores, la condición de delitos de carácter permanente?

SEÑOR SEMINO.- En realidad, el carácter es de continuados. No soy penalista, pero sé que ellos distinguen entre delitos permanentes y continuados. En el proyecto de ley figura "que hubieran continuado consumándose". Es obvio que la idea es que mientras no aparezcan los huesos, se siguen consumando.

SEÑOR GALLINAL.- Sea delito continuado o permanente, la interpretación que da el doctor Semino es que se pretende que dichos delitos ingresen en esa categoría y, en consecuencia, no regirían respecto a ellos los términos de prescripción tradicionales de nuestro Derecho Penal. Sin embargo, leyendo la norma, personalmente interpreto que no es eso lo que se dice. A mi juicio, señala algo perogrullesco: que los delitos de privación de libertad y los de sustracción o retención de menores continúan consumándose. Entonces, si esos delitos continúan consumándose después del 1º de marzo de 1985, es obvio que no están comprendidos dentro de la Ley de Caducidad. Me parece que esa es la interpretación lógica que uno puede dar a este artículo. Me parece que se va mucho más allá del alcance del artículo si se le interpreta como lo hace nuestro invitado. Por tanto, si los autores del proyecto pretenden darle la interpretación a la que hace referencia el doctor Semino, tendrían que cambiar, obviamente, el texto del artículo, porque no es lo que de él surge. Allí se habla de que "hubieran continuado consumándose" y si se trata de un delito que continúa consumándose, obviamente, no puede estar nunca comprendido en la Ley de Caducidad, entre otras cosas, porque rige hasta el 1º de marzo de 1985.

(Ocupa la Presidencia el señor Senador Korzeniak)

SEÑOR SEMINO.- Yo cambiaría la pregunta. Se pretende que estos delitos continúen consumándose; esa es la innovación radical. De lo contrario, estos delitos ya hubieran prescrito desde la noche de los tiempos. El secuestro tiene un plazo de perención en el Código Penal. Pero se está modificando la naturaleza del delito; se dice que un delito que era verde, ahora va a ser azul y como es azul ahora no va a prescribir, y perdonen lo infantil del ejemplo. Ese delito, que normalmente llamaríamos secuestro, por lo que se dice, ahora continúa consumándose. Se decreta que esos delitos continúen consumándose porque el Legislador quiere que ellos no prescriban. Pero eso no es lo que dice la ley ni lo que dice el Código Penal. Es un agregado que, si no me equivoco, surge de una Convención que firmó el Uruguay 20 años después de que esos delitos hayan sido cometidos, que dice que determinados delitos son imprescriptibles. Sin embargo, no lo son para nuestra legislación, porque no se puede determinar eso con efecto retroactivo. El principio general es que, en materia penal, la ley no puede agravar las consecuencias de los delitos. Esto es así; y una forma de agravarlos es declararlos imprescriptibles.

Por supuesto que la Ley de Caducidad en muchos aspectos no es un modelo de claridad, ni lo era. Yo lo veo de esa manera y creo que otros colegas más ilustrados que yo también lo ven así. No lo dije en un primer momento, porque sé que tuvieron la deferencia de invitarme por mi especialización en Derecho Constitucional, aunque ya esté jubilado como abogado; pero, como enseñaba Aréchaga, no se puede interpretar una ley haciendo abstracción del momento social o político, o de una serie de condicionantes. No se puede hacer asepsia jurídica. Como este proyecto de ley tiene una determinada y clarísima intención política -no la voy a calificar ahora porque no fue para eso que me invitaron-, esto esclarece y explica por qué se pretende considerar imprescriptibles determinados delitos. Yo me limito a decir que no se puede hacer con efecto retroactivo. Es inconstitucional y, además, contrario al Pacto de San José, a la Declaración de los Derechos del Hombre y a todo lo demás. Es la más flagrante de las inconstitucionalidades.

SEÑOR MICHELINI.- Señor Presidente: más allá de que el doctor Semino tenga razón o no, es clara su opinión con respecto al numeral 4) del artículo 4º. Quedó claro que para él es como si fuera la voluntad del Legislador y no que se estuviera consumando en forma permanente el delito de privación de libertad.

A fin de que quede constancia en la versión taquigráfica, quiero preguntar qué sucede en el caso de los menores. Por ejemplo, puede suceder que alguien secuestre a una persona embarazada, le quite su bebé -como sucedió-, la asesine y luego se apropie de la criatura, sin que esta última tenga conocimiento de lo sucedido -y nosotros tampoco- hasta hoy. Esto fue lo que pasó en el caso de Gelman, en el año 1999, cuando no había conocimiento de que hubiera ocurrido así. El numeral 4) habla, por un lado, de privación de libertad, pero también se refiere a la sustracción o retención de menores. Esa retención o apropiación no sigue siendo un delito día a día, más allá del asesinato de sus padres.

Aunque este proyecto de ley no se vote, me gustaría saber lo siguiente. Si hoy aparece un adulto que recién recupera su identidad, que fue criado por quien secuestró y mató a su madre y lo retuvo sin conciencia de su parte, ¿eso no fue un delito día a día, más allá del 1º de marzo de 1985?

SEÑOR SEMINO.- El ejemplo que da el señor Senador Michelini es conmovedor pero, lamentablemente, no me convence. El primer argumento es que no hay que olvidar que la Ley de Caducidad es de amnistía, extinguió los delitos y, si no hay delitos -ya sean graves, menos graves o los que fueren-, no hay delincuentes. En España se extinguieron los delitos ...

SEÑOR MICHELINI.- ¿Hasta qué fecha?

SEÑOR SEMINO.- La Ley de Caducidad extinguió los delitos que se cometieron durante el período de facto.

Si en el caso que plantea el señor Senador Michelini aparece una persona que dice: "Yo soy hijo de Fulano de Tal", habría que saber cuándo fue que se cometió ese delito. Aunque hayan pasado 25 años, si el delito se cometió dentro de ese período, la persona está amnistiada. No es lo mismo sacar el hijo a una mujer que los hechos que puedan haber ocurrido en medio de un tiroteo o que fueron una represalia política, por muy graves que hayan sido, porque implica una cierta perversión. Pero la ley de amnistía no distingue entre perversos y no perversos; de otro modo, no sería una amnistía y no tendría el efecto que pretende buscar.

En mi opinión, eso no sería de recibo.

SEÑOR MICHELINI.- Mi pregunta concreta es si quien secuestró y asesinó a la madre, se quedó con la criatura y la crió, más allá del año 1985, no cometió un delito.

SEÑOR SEMINO.- Yo no sé tanto Derecho; eso linda un poco con el Derecho Penal. Desde el punto de vista constitucional, de la letra y de la intención de la ley de amnistía, en mi opinión, estaría amnistiado. También hay una distinción entre el delito continuado

y el delito permanente, que los penalistas dicen que no se puede equiparar. No quiero entrar en esas honduras porque aunque tengo opinión, no es mi especialización profesional.

Por lo tanto, sigo pensando lo que le dije antes al señor Senador Michelini, pero admito que quizás una cuestión de tiempo podría hacer variar el principio general. De todas maneras, no hay ninguna duda de que quien secuestró dentro de ese período, está amnistiado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera hacer una pregunta aclaratoria. En determinado pasaje de su exposición, el doctor Semino dijo que la ley interpretativa, en realidad, es modificativa, y una de las modificaciones que, a su juicio, existen, es que distingue entre civiles, mandos y funcionarios que no son mandos. La pregunta es: ¿esa expresión fue referida sólo a los militares, policías, equiparados o asimilados, o tampoco es válida la interpretación de distinguir entre los que son militares, policías, equiparados o asimilados, y los civiles por otro lado?

SEÑOR SEMINO.- El señor Presidente -con quien estuve muchas veces del otro lado de la baranda- y yo sabemos que, a veces, en Derecho no hay verdades absolutas. Siempre pensé -y lo fundamenté- que los civiles no están excluidos de la caducidad y, si lo estuvieran, la Ley de Caducidad sería inconstitucional, porque si alguien comete un delito, no se lo puede distinguir porque tenga charreteras o no, salvo que hubiera -y eso no se lo voy a explicar al señor Presidente- una legislación por clases. Pueden ser los pequeños propietarios o los jubilados, pero no los civiles o los militares, porque ahí no habría una diferenciación. De manera que estimo que la Ley de Caducidad también ampara a los civiles.

SEÑOR MICHELINI.- Puede no contestarme si así lo desea, pero, a su entender, ¿el doctor Juan Carlos Blanco está mal procesado?

SEÑOR SEMINO.- No tengo la más mínima duda; lo he dicho públicamente, y eso que dejé de ser amigo del doctor Blanco a raíz de muchas de estas actividades. Repito: no tengo la más mínima duda, como tampoco la tengo respecto al ex Presidente Bordaberry. Por un lado están mis odios o mis afectos personales y, por otro, mi respeto por la Constitución, por la ley y por los principios.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay más preguntas que realizar, agradecemos en nombre de la Comisión la presencia y capacidad de síntesis del doctor Semino, y lo despedimos con el cariño de siempre.

SEÑOR SEMINO.- Muchas gracias.

(Se retira de Sala el doctor Miguel A. Semino)

(Ingresa a Sala el doctor Dardo Preza)

SEÑOR PRESIDENTE.- Damos la bienvenida a esta Comisión al doctor Preza y, ante todo, le trasmitimos que, de acuerdo con el sistema de trabajo adoptado, la idea es que el tiempo total entre la exposición y las preguntas que vengan después, no sobrepase los 45 minutos, pues tenemos una lista de invitados muy extensa.

Desde ya nos congratulamos todos con su presencia y le ofrecemos el uso de la palabra.

SEÑOR PREZA.- Señor Presidente, señores Senadores: ante todo, agradezco el honor que me han hecho al invitarme a esta Comisión. Desde el momento en que recibí la invitación, me puse a hacer las primeras reflexiones acerca de este proyecto de ley; entonces, sin perjuicio de las preguntas que los señores Senadores deseen formularme, quisiera hacer una breve exposición.

Lo primero que habrá de analizarse y preguntarse es si resulta necesaria o no una ley de interpretación auténtica de la Ley Nº 15.848. La respuesta es afirmativa, por lo siguiente. La Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado dio lugar a diversas interpretaciones sustentadas en el ámbito político, periodístico y doctrinario, pero, además, en el plano jurisprudencial. Así, hubo jueces que cuestionaron la constitucionalidad de la ley, lo que dio lugar al excepcionamiento respectivo. Dicha inconstitucionalidad se basó en la profunda alteración del principio de separación de Poderes en cuanto a la intervención judicial, que debe ser ejercida con plena independencia y que resulta condicionada por un informe previo de otro Poder del Estado.

Fue en el seno del máximo órgano del Poder Judicial donde esas discrepancias también se produjeron, pues tres magistrados votaron por la constitucionalidad de la ley, mientras que dos de ellos consideraron, por el contrario, que era inconstitucional. En este tema, debe tenerse muy presente que en el Uruguay no rige el precedente jurisprudencial obligatorio, lo cual permite que las sentencias judiciales vayan adecuándose progresivamente al cambio paulatino de los valores que imperan en una sociedad dada y en un momento histórico determinado.

Así, por ejemplo, muy diferentes eran los valores que imperaban en el seno de la familia en los tiempos en que resultó sancionado nuestro Código Civil y muy otros los que pautan el funcionamiento de la estructura familiar en el siglo XXI. Lo mismo ocurre en materia de delitos sexuales, en el área penal, ámbito en el cual se impone una revisión urgente de nuestro Código, con el propósito de descriminalizar varias figuras penales y ajustar otras, tal como lo impone el ilustre Klaus Roxin en la doctrina alemana.

Señalado, pues, el fundamento de los cambios dinámicos que operan en la sociedad contemporánea, habrá de convenirse que también ha habido cambios en la postura sociopolítica de los uruguayos en el lapso comprendido desde el año 1986, en que se sancionó la Ley Nº 15.848, al pensamiento dominante que impera en nuestra sociedad en el año 2005. A ello debe agregarse el creciente compromiso normativo y moral que ha asumido el país en la defensa y protección de los derechos humanos, pautado por múltiples Tratados que han sido suscritos y ratificados por el Uruguay, entre ellos el Tratado contra la Tortura y el Tratado de Roma, que prevé la instalación de una Corte Penal Internacional.

En síntesis, creemos que esta ley interpretativa está plenamente justificada, no sólo porque la ley que ha de interpretarse no se caracteriza por su claridad y es evidente que, desde nuestro modesto punto de vista, es inconstitucional, sino además porque los cambios operados en la sociedad uruguaya en los últimos 15 años imponen su urgente revisión. Por todo ello concluimos que es necesaria una ley interpretativa.

Aludiré ahora a la importancia dogmática de circunscribir el informe del Poder Ejecutivo al concepto de acto reglado.

Consideramos que la previsión del artículo 2º del proyecto adquiere particular relevancia jurídica, pues al categorizar el informe del Poder Ejecutivo como acto reglado, con la ponderación de circunstancias objetivas, subjetivas y temporales, ubica la acción de gobierno en un plano de estricta juridicidad, desplazándola de un ámbito de discrecionalidad irrestricta. Si se tiene en cuenta que en gobiernos anteriores el Poder Ejecutivo se amparó en la previsión del artículo 3º de la Ley de Caducidad para abarcar situaciones que escapaban a las finalidades del texto normativo, ahora la interpretación armonizada de los artículos 2º y 3º de la ley permitirá que se deslinde perfectamente la situación de autoría material y autoría mediata, con toda la significación jurídico-penal que esto representa en la indagatoria de un hecho presuntamente delictivo.

Sobre autoría mediata se ha escrito mucho en la doctrina contemporánea. Desbordaría las finalidades de esta exposición formular una reseña de opiniones doctrinarias sobre el tema; pero con la benevolencia de los señores Senadores, citaré sobre este ítem el pensamiento de un ilustre autor español: "Es autor mediato quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento. Lo decisivo es aquí la relación existente entre el autor mediato y la persona de que se sirve. La relación ha de ser tal que invierta los papeles que normalmente corresponden al realizador material y a la persona de atrás. Si en principio el autor es el realizador material y la persona de atrás es sólo partícipe inductor, en la autoría mediata sucede precisamente lo contrario. La razón habrá de ser que en este caso la posición responsable de ambos sujetos ante el hecho varía en el sentido de que el papel fundamental, el que permite imputar el hecho a alguien como autor, deja de tenerlo el realizador material para pasar a la persona de atrás; otros le llaman el hombre de atrás. Ello puede suceder por dos clases de razones. Por una parte, porque el realizador material actúe sin libertad o sin conocimiento de la situación y ello se haya provocado o se aproveche por la persona de atrás, coaccionando o engañando al instrumento, o utilizándole contando con su falta de libertad o su ignorancia de la situación. Por otra parte, es posible que la actuación del realizador material no puede realizar el tipo, pero sí permitir que con ella la persona de atrás lesione el bien jurídico protegido". Esto lo dice Santiago Mirpuig en "Derecho Penal. Parte General", página 379.

Y bien, la doctrina penal vernácula ha otorgado plena cabida a esta teoría del hombre de atrás a través de la exacta interpretación del artículo 3º, inciso primero, del Código Penal. Nadie puede ser castigado por un hecho previsto por la ley como delito si el daño o el peligro del cual depende la existencia del delito no resulta ser la consecuencia de su acción o de su omisión. Corresponderá a los magistrados penales, actuando con plena independencia técnica, aplicar en su justa medida la teoría de la autoría mediática.

Más allá de este tema específico, parece incuestionable que la Ley de Caducidad y su ley interpretativa no ampare situaciones delictivas que hayan estado motivadas por una finalidad espuria, incluyendo la persecución de un provecho económico, como dice el proyecto, o cuando los delitos se hayan cometido fuera del territorio nacional, pues nada puede justificar la ejecución de delitos contra la vida o la integridad física cometidos en territorio extranjero en cumplimiento de la función. Y la hipótesis prevista en el numeral 4) del artículo 4º del proyecto, que excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Caducidad a los delitos de privación de libertad o de sustracción o retención de menores, es porque de acuerdo con su naturaleza, se trata de delitos permanentes respecto de los cuales, como lo consignan las normas internacionales que vinculan al orden jurídico nacional, resultan imprescriptibles y por ende su perseguibilidad se puede iniciar en el momento oportuno, según lo estime el titular de la acción penal. A continuación, pretenderé brindar un alcance interpretativo del artículo 5º del proyecto y su vinculación al tema de la cosa juzgada. Para desentrañar la "ratio" de la previsión normativa, ha de procederse a la exacta interacción de la proyectada norma. El citado artículo hace expresa referencia al presumario, no al proceso penal en general, pues cita el artículo 112 del Código Penal que define al presumario.

Debe tenerse muy presente que, a partir de la sanción de la Ley Nº 17.773, ahora el presumario es una etapa del proceso, sin duda la más trascendente. Como a este artículo 112 hay que relacionarlo, necesariamente, con el inciso final del artículo 113, por el cual se prevé la posibilidad de reabrir el presumario en el futuro -fundado el Juez en que han aparecido nuevos elementos de juicio-, puede interpretarse que esos nuevos elementos de juicio se concretan en una visión diferente del Poder Ejecutivo con respecto a los hechos presuntamente delictivos abarcados por la Ley de Caducidad.

Sobre esto, quisiera detenerme particularmente. De acuerdo con la dinámica de la Ley de Caducidad -señalé mi opinión en cuanto a que eso es claramente inconstitucional- el Juez debe pedirle informe previo al Poder Ejecutivo antes de indagar porque entiende, en ese caso, que está abarcada o no esa situación por la Ley de Caducidad.

Sin embargo, esa actitud del titular de la acción penal en cuanto a que ha de existir un pronunciamiento previo del Poder Ejecutivo, no significa que esto sea cosa juzgada; desde mi modesta opinión, eso no es cosa juzgada. Esto es: otro fiscal con otro criterio, ante un Poder Ejecutivo con otro criterio puede, perfectamente, revisar lo actuado en la medida en que esto no está abarcado por la cosa juzgada. La dificultad mayor que plantea el sistema procesal vernáculo es la cuestionable facultad que el Código del Proceso Penal le asigna al Fiscal Penal, en su artículo 235, norma que reza que devuelto el expediente por el Fiscal, si se solicitare el sobreseimiento de todos o algunos de los procesados, el Juzgado lo decretará sin más trámite y mediante auto fundado exclusivamente en dicha solicitud. Debo destacar que desde el aula he cuestionado reiteradamente esta norma.

Quiero citarles, además, que en el Congreso de Derecho Procesal que se realizó en la década del ochenta en Punta del Este, el indiscutible procesalista argentino Mayer, en una reunión de trabajo nos decía: "Pero esto torna al Fiscal todopoderoso". Situaciones que viví en el ejercicio de la judicatura, en la primera instancia, me llevaron a hacer un planteo de revisión de esta norma en el Instituto de Derecho Procesal, pero quien informó dijo que había muchas cosas del Código para reformar e invocando, además, el principio acusatorio resultó que el propio Instituto desechó la iniciativa.

Quiero señalar, además, que esta norma del Código del Proceso Penal, tal como fue concebida, es muy diferente a lo que preveía una norma similar en el Código de Instrucción Criminal donde era el Juez el que, frente a un pedido de sobreseimiento de parte del Fiscal, decidía si acogía o no la pretensión y, si no lo hacía, le quedaba al Fiscal la posibilidad de apelar. Era un Tribunal de Apelaciones que, como los señores Senadores saben, estaba integrado por magistrados de larga trayectoria, con suma experiencia y que iban a decidir finalmente si le daban la razón al Fiscal o al Juez. Esto cambió a partir de la regencia del Código del Proceso Penal; ese artículo 235 que en su momento alarmó al procesalista Mayer sigue vigente y lo que hemos hecho aquellos que desde el aula abogamos para que fuera modificado, ha quedado como una voz en el desierto. No creo que el principio acusatorio determine y justifique que el Fiscal, en el proceso penal, se transforme en un todopoderoso.

Finalmente, obsérvese que este alcance de la cosa juzgada -hablando de los efectos de la cosa juzgada- se circunscribe al pedido de sobreseimiento y no a la decisión de archivo del presumario pues, como se destacó antes, el Juez puede reabrir la investigación en el futuro; lo dice este artículo 113 en su inciso final. Es más; el Juez puede fundamentar por qué no va a permitir el acceso al presumario, o va a mantener la reserva en función de que puedan aparecer nuevos elementos en el futuro. En suma, no consideramos que esta previsión del artículo 5º del proyecto configure un claro desconocimiento del principio de incolumidad de la cosa juzgada.

Tales son, señores Legisladores, las primeras reflexiones que nos motiva la iniciativa, quedando a su disposición para formular aclaraciones o ampliaciones de los conceptos vertidos.

Muchas gracias.

SEÑOR MICHELINI.- Tengo algunas dudas que quizás el doctor Preza me puede responder.

En cuanto a la Ley de Caducidad, quisiera saber si la estamos comprendiendo con la ley interpretativa o si estamos alejados y, por tanto, haciendo una modificación.

Según entiendo, al recibir el expediente el Poder Ejecutivo puede hacer tres cosas: no decir nada y que a los 30 días vuelva, contestar negativamente, o expresar que sí, que considera que está comprendido por el artículo 1º de la Ley de Caducidad. Si no contesta o lo hace negativamente, la pregunta queda sin efecto, porque no es necesario demostrar que no está incluido en la ley. Sólo con dejar vencer los plazos el expediente volvería. Ahora bien: en caso de que la respuesta fuera afirmativa, en la medida que estamos hablando de una ley excepcional que está sustrayendo -o incluso amnistiando, según algunos-, ¿el Poder Ejecutivo no debería fundar por qué cree que son delitos políticos en ocasión del cumplimiento de funciones, o en simultaneidad, como algunos creemos que está planteado?

SEÑOR PREZA.- Creo que eso está contemplado en el artículo que habla de la necesidad de un acto reglado, que significa que en su decisión, el poder administrador siempre debe dar razones a favor o en contra de otra posición. Además, es de principio que ningún órgano de la Administración puede actuar arbitrariamente, sino que siempre tiene que fundamentar -aunque sea en forma elemental- las razones que lo llevan a un criterio o a otro.

No sé si con esta respuesta satisfago la pregunta del señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- Está clarísima la respuesta.

SEÑOR GALLINAL.- En primer lugar, quería agradecer al doctor Preza su presencia en esta Comisión.

En segundo término, deseo formular la siguiente pregunta. ¿Qué objeciones jurídicas le merece el hecho de que se faculte al Poder Ejecutivo, o éste, de oficio, decida emitir un nuevo pronunciamiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley de Caducidad? Demos algunos ejemplos: supongamos que el Poder Ejecutivo entiende que la ley se aplicó mal en decisiones anteriores, y decide emitir un nuevo pronunciamiento; o supongamos que no se aplicó mal, pero sí aparecieron nuevos elementos que lo llevan a emitir un nuevo pronunciamiento en función del artículo 3º. ¿Qué objeciones jurídica le merece -si es que las hay- un nuevo pronunciamiento en el ámbito del Poder Ejecutivo?

SEÑOR PREZA.- En el transcurso de mi exposición creo haber aludido al tema. Pretendí señalar lo que entiendo como una clara diferencia entre lo que es la situación de un presumario -que de acuerdo con las previsiones de la ley es posible reabrir-, y otra etapa del proceso, en la que eventualmente haya recaído una sentencia definitiva que no haya sido recurrida, porque en ese caso la cosa juzgada es intangible; existe la incolumidad de la cosa juzgada. Pero no veo objeciones a que, frente a la decisión de un Juez que tiene dudas, o que entiende que no es aplicable la Ley de Caducidad, se cumpla con ella pidiéndole el informe al Poder Ejecutivo, que puede tener un enfoque diferente al que pudo tener otro Poder Ejecutivo. No veo inconveniente en ello.

SEÑOR SANGUINETTI.- Voy a realizar dos preguntas.

En primer lugar, quisiera saber -según el criterio expuesto- cómo se interpretaría el artículo 3º de la Ley de Caducidad, que dice que si el Poder Ejecutivo hace la comunicación de que una situación está comprendida, "el Juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes". Reitero: no sólo el archivo sino también la clausura, lo que de acuerdo con el artículo 1º significa que ha caducado la pretensión punitiva. ¿Cómo se entiende en ese caso?

En segundo término, si se discute el tema, el Fiscal define y termina en un Tribunal -como ha ocurrido en algún caso- y éste define que hay cosa juzgada, ¿esa cosa juzgada es tal, o no?

SEÑOR PREZA.- Aquí hay dos situaciones. Voy a empezar por la segunda pregunta. Creo que ahí es indudable que rige la cosa juzgada; no así en la primera hipótesis que planteó el señor Senador Sanguinetti.

La dinámica de la ley determina que si un Juez quiere indagar -no por su voluntad, sino porque hay una denuncia penal o hay un accionamiento de oficio- pero tiene dudas con respecto a la aplicación de la Ley de Caducidad -como ya ha ocurrido-, envía los antecedentes al Poder Ejecutivo para que se pronuncie; si éste -no me estoy refiriendo a un Poder Ejecutivo en particular- entiende que está abarcado por la Ley de Caducidad, el Juez no puede seguir indagando. Aquí rige como efecto la falta de requisito de procedibilidad -previsto en la ley-, que determina la inviabilidad del ejercicio de la acción penal. Ello determina que el Juez no puede seguir indagando, de oficio, por los siglos de los siglos. Eso es claro. Con esta interpretación -como estaba en la ley- el Poder Ejecutivo tenía plenas facultades discrecionales de decir si algo estaba o no abarcado por la Ley de Caducidad; si su pronunciamiento era que sí estaba abarcado, el Juez, por una razón procesal y de relacionamiento de los Poderes, no podía seguir actuando. Creo que esto es evidente.

Lo que quiero señalar es que con esta ley interpretativa, frente a la propia dinámica de la Ley de Caducidad, nada impediría que en una situación de presumario en trámite, o reabierto el presumario, el Juez competente le diera intervención o le pidiera informe al Poder Ejecutivo, y éste pudiera, por el contrario, decir que eso no está abarcado por la Ley de Caducidad.

SEÑOR MICHELINI.- Siguiendo el razonamiento de la segunda pregunta, imaginemos una situación para ver si la puedo comprender mejor.

Durante la dictadura hay un secuestro llevado adelante por militares y policías; una persona hace la denuncia, el Poder Ejecutivo del momento ampara el caso en la Ley de Caducidad, la persona apela, y el Tribunal de Apelaciones dice que el Poder Ejecutivo hizo valer la ley de Caducidad y que el Juez no puede seguir adelante. No se sabe quiénes son ni de qué unidad dependían. Tiempo después, con información posterior, la persona se presenta nuevamente en el propio Juzgado y dice: "A mi marido lo llevaron porque había un problema de manejo de finanzas de determinada institución del Estado". Aunque un Tribunal de Apelaciones haya fallado diciendo que estaba comprendido por la Ley de Caducidad, si el Juez requiere la opinión del Poder Ejecutivo y éste, frente a los nuevos elementos, dice que no lo está, ¿ahí habría cosa juzgada?

SEÑOR PREZA.- Entiendo que, a partir de la invocación de nuevos elementos de juicio es como que se iniciare una nueva causa de indagatoria presumarial. Lo que está abarcado por la caducidad es aquello que motivó la intervención de los dos órganos jurisdiccionales; pero si luego se le aportan al Juez nuevos elementos de juicio, como en el ejemplo que da el señor Senador Michelini, donde puede tratarse de pruebas contundentes y abrumadoras, en caso de ser yo el Juez, realmente no dudaría en accionar y aplicar la ley, así como en pedir al Poder Ejecutivo que estuviere actuando que se pronunciara. Creo que eso no afecta la cosa juzgada, porque esta afecta a todos aquellos hechos que fueron objeto de indagatoria jurisdiccional, pero no ante nuevos elementos de juicio que pueden cambiar radicalmente el sustrato fáctico de la situación.

SEÑORA PERCOVICH.- Uno de los elementos más cuestionados de este proyecto de ley ha sido el numeral 4) del artículo 4º que dice: "Quedan excluidos de la caducidad de la pretensión punitiva del Estado, los siguientes delitos:" /.../ "4) Los delitos de privación de libertad y los de sustracción o retención de menores que hubieran continuado consumándose con posterioridad al 1º de marzo de 1985". El doctor Preza ha hecho en su exposición una serie de consideraciones con relación concreta a ese artículo que, verdaderamente, me gustaría mucho que profundizara.

SEÑOR PREZA.- He hecho una mención a la existencia de normas que vinculan al sistema penal uruguayo y al ordenamiento jurídico nacional a través de la suscripción y ratificación de tratados en los que se prevé este tipo de situaciones. Así como existen tratados que establecen que los delitos de lesa humanidad no prescriben, del mismo modo se ha sustentado que los delitos que son permanentes están abarcados por ese concepto de imprescriptibilidad. En lo personal, no he hecho mención de las normas internacionales por falta de tiempo y, además, porque no soy un especialista, razón por la cual no me gusta opinar sobre temas que no domino. No obstante, sí he podido tomar contacto reiteradamente con el asunto, entre otras cosas, porque los grupos de defensa de los derechos humanos se han encargado de hacer llegar a los jueces penales ese tipo de información jurídica. Por otra parte, me consta que desde el Parlamento los señores Legisladores han hecho lo propio. Debo decir, a este respecto, que se trata de una tendencia que sigue esperando en la jurisprudencia nacional, el hecho de lograr la efectiva aplicación de las normas internacionales que nos vinculan en distintos temas. En ese sentido, entiendo que los jueces uruguayos no han hecho una total y abarcadora aplicación de esas normas. Debo decir que me consta que los últimos casos que se han determinado, hay una serie de abogados que se manejan, ya no ante la Justicia nacional, sino ante los organismos internacionales, como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El otro día hablaba sobre ese punto con la distinguida colega Hebe Martínez Burlé, quien me decía que se está accionando con mucho éxito en el ámbito de los organismos internacionales. Por lo tanto, no podemos desconocer que este tipo de previsión está perfectamente abarcada y contemplada, según mi modesto entender, por estas normas previstas en múltiples tratados.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay más preguntas para formular, agradecemos en nombre de la Comisión la presencia del señor Ministro del Tribunal de lo Contencioso Administrativo por su comparecencia a este Cuerpo.

SEÑOR PREZA.- Señor Presidente: reitero mi agradecimiento por esta amable invitación y me permitiré hacer llegar a la Comisión una copia de mis reflexiones en una forma mejor presentada que la del borrador que he utilizado para mi exposición.

(Se retira de Sala el doctor Preza.)

(Ingresa a Sala el doctor Gonzalo Aguirre Ramírez)

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia al doctor Gonzalo Aguirre Ramírez, hombre de la Casa, a quien le damos la bienvenida. Asimismo, le informamos que, dado que hay varios invitados citados, hemos instaurado un sistema -que él conoce muy bien- por el que sugerimos que su exposición no supere la media hora, para destinar 15 minutos a la parte de preguntas, si las hubiera.

De antemano pido disculpas porque simultáneamente voy a tener que concurrir, dentro de unos minutos, a otra Comisión a la que también pertenezco. En consecuencia, solicito al Vicepresidente de la Comisión, señor Senador Gallinal, que actúe como Presidente.

(Se retira de Sala el señor Senador Korzeniak y ocupa la presidencia el señor Senador Gallinal)

SEÑOR AGUIRRE.- Dada la limitación lógica del tiempo que hay para hacer las exposiciones, traje un dictamen escrito que he entregado a la señora Secretaria de la Comisión que luego, naturalmente, podrá ser distribuida a los señores Senadores.

De todas maneras, para que se sepa cuál es mi opinión respecto de los diversos problemas que plantea la consulta, realicé un capítulo de conclusiones que leeré en no más de cinco minutos.

Mis conclusiones son las siguientes: "1ª) La ley interpretativa de otra ley contiene una interpretación auténtica de ésta, que produce efectos desde la fecha de la ley interpretada, salvo que se trate de casos definitivamente concluidos o resueltos por sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

2ª) Pero si la nueva ley, pretextando ser interpretativa es innovativa, o sea modificativa de la ley anterior, no produce efectos retroactivos -que serían inconstitucionales por contravenir lo dispuesto por el artículo 10 de la Carta- sino únicamente a partir de su promulgación.

3ª) La autocalificación de la nueva ley como interpretativa no es necesaria ni suficiente para que efectivamente lo sea", como enseñaba Valdés Costa. "Si no lo es, los jueces podrán declararlo así y aplicarla solamente desde su entrada en vigor.

4ª) Las leyes interpretativas, al igual que todas las leyes, pueden ser declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia (artículo 256 de la Constitución).

5ª) El proyecto de ley que motiva la consulta es modificativo de la Ley de Caducidad en los siguientes puntos o aspectos:

A) Los numerales 3, 4 y 5 del artículo 3º del proyecto modifican el artículo 1º de la Ley 15.848 al reducir su ámbito de aplicación material por la vía de requerir la concurrencia simultánea de todas las circunstancias que exige para que se configure la caducidad, excluyendo así de la misma hipótesis o supuestos delictivos que estaban incluidos en ella. A saber, los delitos cometidos por móviles políticos pero fuera del cumplimiento de las funciones de sus autores o sin mediar órdenes emanadas de sus mandos. Asimismo, delitos cometidos en cumplimiento de dichas funciones y mediante tales órdenes, pero sin móviles políticos.

B) El numeral 2 del artículo 4º, al excluir los delitos cometidos por civiles, no aclara que no puede existir responsabilidad penal de éstos, en grado de coautoría o de complicidad, respecto de los delitos cometidos por funcionarios militares y policiales y comprendidos en la Ley 15.848, por estar éstos extinguidos por su amnistía y por haber caducado, respecto de ellos, la pretensión punitiva del Estado.

C) El mismo numeral 2 del artículo 4º del proyecto, al pretender excluir de la caducidad los delitos cometidos por los mandos de la época de facto, modifica sin duda el artículo 1º de la Ley 15.848, por las razones que 'in extenso' expresé en el numeral 10 de este dictamen, que voy a tratar de sintetizar de la manera más rápida posible.

En primer lugar, la finalidad manifiesta de la ley -y eso lo sabemos todos quienes actuamos en aquella época, la votamos y la firmamos- era, precisamente, impedir la citación de los mandos militares a los cuarteles, porque había sido el Comandante en Jefe de la época quien había retenido las citaciones y había comunicado a la Presidencia de la República, al doctor Sanguinetti aquí presente, que no iba a dar curso a ellas. La situación de crisis institucional, previsible, que se quería conjurar, si no se hubiera comprendido a los mandos militares en la ley, se hubiera precipitado. En tal sentido, el espíritu manifiesto de quienes votamos la ley fue impedir esa crisis institucional.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, más allá de la finalidad, si se lee con detenimiento el artículo 1º de la ley, se observará que presenta dos hipótesis: que el delito se cometa por móviles políticos o en ocasión de acciones ordenadas por los mandos y en cumplimiento de sus funciones. Quiere decir que son dos hipótesis distintas. Naturalmente, se dirá que si era en ocasión de acciones ordenadas por los mandos, los delitos no iban a ser ejecutados por los propios mandos, pero tratándose de delitos cometidos por móviles políticos, sí podían ser ejecutados por éstos. Además, en la otra alternativa es evidente que eran coautores, porque si era en ocasión de acciones ordenadas por los mandos, éstos -como dice el Código Penal- estaban coadyuvando a la ejecución del delito, que es la hipótesis de coautoría; no había delito sin orden de los mandos. Por lo tanto, los mandos fueron coautores de esos delitos. Si se declaró la caducidad de esos delitos, no pueden tener coautores.

Prosigo con las conclusiones: "D) El numeral 3 del artículo 4º del proyecto, al excluir de la caducidad los delitos cometidos en el extranjero, expresa algo jurídicamente obvio, a tenor de los artículos 9 y 11 del Código Penal y del artículo 1º del Tratado de Montevideo de Derecho Penal Internacional (1989), vigente con Argentina.

Pero si su intención fuere juzgar en Uruguay delitos cometidos en dicho país durante el período de facto, serían entonces aplicables las leyes uruguayas" -de acuerdo con el principio de territorialidad-, "incluida la Ley de Caducidad", porque es imposible juzgar en Uruguay un delito cometido en Argentina por las leyes argentinas.

"E) El numeral 4 del artículo 4º, al excluir de la caducidad los delitos continuados de privación de libertad y de sustracción o retención de menores que se hubieren proseguido consumando después del 1º de marzo de 1985, plantea una hipótesis irreal, al habilitar el juzgamiento de delitos inexistentes" -a esta fecha- "que, aunque fueren objeto de denuncia resultarían imposibles de probar.

F) El artículo 5º del proyecto pretende modificar el artículo 3º de la Ley 15.848, habilitando la reapertura de presumarios que dicho artículo 3º ordena clausurar -así como archivar sus antecedentes-, en razón de un pronunciamiento del Poder Ejecutivo que conlleva la declaración de que el delito denunciado está comprendido en el artículo 1º de dicha ley y opera, por tanto, la caducidad de la pretensión punitiva estatal respecto de dicho delito. Lo cual, declarado o aceptado por el juez que ordena clausurar el presumario, tiene efecto de cosa juzgada.

G) Los actos dictados por el Cuerpo Electoral al resolver un recurso de referéndum contra una ley, actuando en ejercicio directo de la soberanía de la Nación, son insusceptibles de modificación por órgano ni norma alguna, salvo que ésta fuere de rango constitucional.

Por consiguiente, no es constitucionalmente válido que una ley confirmada por un referéndum sea posteriormente derogada o modificada por otra ley posterior, con el pretexto de interpretarla o sin él. Tal ley posterior sería groseramente inconstitucional.

H) Siendo la Ley 15.848 una ley de amnistía, extinguió los delitos en ella comprendidos, por lo que resulta jurídicamente inviable la pretensión de restablecer su existencia mediante la sanción de una ley modificativa de aquélla, que, so pretexto de interpretarla, pretenda excluir de la caducidad algunas categorías o casos de delitos anteriormente amnistiados".

Hay algo que debo agregar porque, en la precipitación o premura con que debí redactar el dictamen, omití referirme al artículo 2º del proyecto de ley, que es el que establece que el informe a emitir por el Poder Ejecutivo constituye un acto reglado que exige la previa verificación de todos los presupuestos. Este artículo lo considero totalmente correcto y creo que es una interpretación adecuada de lo que, al respecto, dispone el artículo 3º de la Ley de Caducidad.

Hay otro punto que omití precisar en el dictamen. En una parte yo desarrollo el tema de las privaciones de libertad, pero omití referirme al delito de sustracción o retención de menores. Al respecto, quiero decir lo siguiente. Participo de la tesis de que los delitos de sustracción o retención de menores, si se mantienen en su comisión a lo largo del tiempo, tienen carácter continuado.

Por lo tanto, respecto de ellos no habría operado la caducidad. ¿Pero qué ocurre? Las personas que fueron secuestradas siendo menores de muy corta edad a mediados de la década del setenta, cumplieron su mayoría de edad por 1993, 1994, 1995 ó 1996, es decir que el delito cesó porque dejaron de ser menores. No puede haber retención de menores respecto de una persona que es mayor de edad. En consecuencia, a partir de ese momento corrió la prescripción. Por tratarse de un delito -artículo 283 del Código Penal- que tiene pena de 3 a 24 meses de prisión, de acuerdo con el artículo 117 del mismo Código Penal, opera a los 4 años. Así que en cualquier caso y circunstancia, esos delitos, aun siendo de carácter continuado y no estando comprendidos en la caducidad dispuesta por la Ley Nº 15.848, de todas maneras, son insusceptibles de persecución a nivel penal, porque no tiene sentido ejercer la pretensión punitiva del Estado respecto de delitos que claramente ya están prescritos.

Es cuanto quería agregar a lo que anteriormente dije y quedo a disposición de la Comisión por cualquier aclaración que me quieran solicitar.

SEÑOR MICHELINI.- Quiero hacer dos preguntas. Una de ellas, con respecto a los menores que padecen una sustracción de identidad permanente. Primero habría un secuestro, luego el asesinato o la desaparición de los padres, y, posteriormente, la retención del menor hasta que llega a su edad adulta. En este caso, en la medida en que tiene otra identidad, producto del secuestro y la sustracción, ¿no habría un delito consumándose en forma continuada?

En cuanto a la segunda pregunta, voy a dar un ejemplo concreto, hipotético, por supuesto. Supongamos que sobre el caso de un asesinato o una desaparición que se haya incluido en de la Ley de Caducidad por parte del Poder Ejecutivo equis, ahora, con información adicional y nueva -quizás proveniente de las Fuerzas Armadas-, se sepa que a la víctima le hicieron firmar un bien a favor de uno de los secuestradores, independientemente de que vistiera uniforme militar. O sea que, según el artículo 2º de la Ley de Caducidad, habría un provecho económico propio para, en este caso, el reo. Sin embargo, cuando el Poder Ejecutivo incluyó este hecho dentro de la Ley de Caducidad, no contaba con esta información. Si los denunciantes van al Juez -que pide nuevamente asesoramiento del Poder Ejecutivo- y éste entiende que los nuevos elementos determinan que hubo un provecho económico y, por lo tanto, se está fuera de la Ley de Caducidad, ¿sería cosa juzgada en este caso?

SEÑOR AGUIRRE.- Voy a tratar de responder con la mayor precisión posible las dos preguntas formuladas por el señor Senador Michelini, por vía de hipótesis.

La primera refiere a la situación hipotética en que una sustracción de menores hubiera sido acompañada concomitantemente, o en fecha muy próxima, con el asesinato de los padres y, posteriormente, con la supresión o modificación de la identidad del menor. Con respecto al asesinato, obviamente, es un delito distinto, de consumación instantánea, y, por lo tanto, respecto de él operó la caducidad. En cuanto a la sustracción o modificación de identidad, no soy tan fuerte en Derecho Penal para saber si eso es una figura delictiva autónoma.

He mencionado los delitos de privación de libertad y los de sustracción o retención de menores, porque son los que están referidos en el numeral 4) del artículo 4º del proyecto como excluidos de la caducidad. Entonces, me sentí en la obligación de pronunciarme sobre si esa exclusión era correcta o no. Admito que son delitos que pueden tener carácter continuado, pero creo que en los casos de privación de libertad, al presente, no hay nadie privado de su libertad. Si este delito se denunciara a un Juez, en primer lugar preguntaría dónde está privado de libertad, quién es la persona que está privada de su libertad y quién la priva de su libertad. En teoría, podría darse el caso. En cuanto a la sustracción o retención de menores, quise aclarar que cuando la persona dejó de ser menor, ese delito no se pudo seguir consumando más y operó la prescripción.

Con respecto al otro planteo del señor Senador Michelini, hay dos problemas: la incidencia de que el delito se hubiera cometido para obtener un beneficio económico, conjuntamente con la otra finalidad propiamente delictiva, digamos, o de brutal ferocidad, de eliminar la vida de una persona. Creo que si hubo provecho económico, aunque hubiera otros móviles, el delito queda excluido de la Ley de Caducidad, pero está el problema procesal, porque la hipótesis que plantea el señor Senador Michelini es la siguiente. Ya hubo un anterior pronunciamiento del Poder Ejecutivo respecto al caso de la nuera de Gelman, María Claudia García Irureta Goyena -por lo que no es hipotético-, que se declaró comprendido en la Ley de Caducidad. Ello motivó que el Juez competente, en su momento, cumpliendo con lo que dice el artículo 3º de la Ley de Caducidad, clausurara el presumario y archivara el expediente y sus antecedentes. ¿Eso opera o no como cosa juzgada? En esto hay dos tesis. Si bien de acuerdo con los principios generales del Código del Proceso Penal sobre la significación que tiene el archivo de un presumario, que siempre se hace sin perjuicio, esto no sería así, me parece que la particular redacción de la Ley de Caducidad en el artículo 3º es preceptiva en ese sentido.

Ahora bien, el año pasado, con motivo de una defensa o excepción de inconstitucionalidad que, precisamente, interpuso en ese presumario el abogado defensor, doctor José Luis González, los autos subieron a la Suprema Corte de Justicia y ésta, en noviembre del año pasado, en una sentencia que se aprobó por unanimidad, con la misma actual integración -sentencia redactada por el doctor Troise, que cito parcialmente en mi dictamen-, estableció que había cosa juzgada, que habiéndose producido el pronunciamiento previsto en el artículo 3º de la Ley de Caducidad, no había posibilidad válida de reabrir el presumario, sino que por falta de uno de los presupuestos de la acción penal -según dice el artículo 24 del Código del Proceso Penal-, se había clausurado definitivamente la causa y no era susceptible de reapertura ulterior. Admito que esto puede ser discutible, pero es la posición de la Suprema Corte de Justicia en su actual integración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por mi parte, quería formular una pregunta al doctor Aguirre respecto a un tema que ha sido planteado y estudiado por todos los ilustrados juristas que nos han visitado en la jornada de hoy. Me estoy refiriendo al artículo 3º del proyecto de ley, del cual se ha cuestionado la exigencia de que los presupuestos establecidos en los numerales del 1 al 5, se den en forma simultánea. Todos nos han señalado cómo en el artículo 1º de la Ley de Caducidad se encuentran comprendidos aquellos delitos que tienen su origen en móviles políticos o -como dice la ley-, en ocasión del cumplimiento de sus funciones. Quisiera saber qué delitos quedarían fuera de la Ley de Caducidad, considerando que los móviles no fueran políticos, pero los delitos fueran cometidos, sí, en ocasión del cumplimiento de sus funciones. Uno se pregunta, entonces, cuándo no está el funcionario militar o policial en cumplimiento de sus funciones, dejando de lado los delitos económicos, que están exceptuados en el artículo 2º. Un delito de cualquier naturaleza que no tuviera un móvil político, pero que fue ordenado por el mando y cumplido por un subordinado, ¿está también incluido en la Ley de Caducidad?

SEÑOR AGUIRRE.- Considero que la ley es precisa. Si los delitos fueron cometidos por móviles políticos -caso típico de los que se cometían respecto de quien daba la orden, aunque no fuera el ejecutor material, al decir que había que eliminar a Fulano de Tal,

llevarlo preso y torturarlo-, no había móvil político en el subordinado, porque este procede en función de la disciplina militar.

Si a un subordinado le decían: "Usted tiene que ir a buscar a fulano de tal a su casa. No se identifique. Prívelo de su libertad y tráigalo al cuartel", es claro que lo privaba de su libertad sin orden judicial, por lo que estaba cometiendo un delito. Era en cumplimiento de sus funciones y también en ocasión de acciones ordenadas por sus mandos, pero él no procedía por móviles políticos, sino simplemente porque es su deber, como funcionario sometido a rígida disciplina y jerarquía, cumplir las órdenes.

Entonces, se trata de dos hipótesis distintas. ¿Qué es lo que no está incluido? Lo que dice el artículo 2º, es decir, que aunque se dieran móviles políticos y aunque fuera en ocasión del cumplimiento de sus funciones, con acciones ordenadas por los mandos, si el móvil era enriquecerse -es decir, algo puramente económico, o aunque no lo fuera-, estaba excluido. La deshonestidad quedaba afuera; el lucrar con la función y con la situación política horrenda que vivía el país, no estaba amparado por la Ley de Caducidad. Al menos, así es como lo interpreta quien habla.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consecuencia, quedaría comprendido dentro del artículo 1º de la Ley de Caducidad. En esa circunstancia, no es un móvil político; el delito lo ejecuta un subordinado que, como señala la ley, en acciones ordenadas por los mandos, también quedaría comprendido. En definitiva, ¿quedarían comprendidos el subordinado y también el mando?

SEÑOR AGUIRRE.- El mando queda comprendido en calidad de coautor. En este sentido, el artículo 56 del Código Penal es muy claro al señalar que todos los que coadyuvan a la ejecución de un delito tienen responsabilidad penal en carácter de coautores. Quien insta a alguien, diciéndole, por ejemplo: "Mirá, aquella persona te está tomando el pelo. Andá y agarralo a golpes de puño", por lo que él va y le da una paliza al otro causándole lesiones graves, es coautor del delito.

SEÑOR HEBER.- Me gustaría hacer dos preguntas al doctor Aguirre. Una de ellas tiene que ver con el literal b) del artículo 2º. Como el doctor Aguirre fue corredactor de la ley, y dada la importancia que ella tiene, quisiera que se me aclarara por qué el mencionado literal habla de "proyecto" y no de "provecho" económico.

SEÑOR AGUIRRE.- Eso está mal. En el texto de la ley dice "provecho", y no "proyecto".

A su vez, aprovecho la oportunidad para aclarar que no participé de la redacción de la ley; en realidad, la voté, la justifiqué y la firmé, pero la redacción fue hecha por cuenta exclusiva del extinto Diputado Héctor Martín Sturla.

SEÑOR HEBER.- Hay otra cuestión que me parece importante que sea debidamente aclarada. Llegué algo tarde a esta reunión y, según me han dicho los compañeros de Comisión, el doctor Aguirre habló del proyecto presentado por el Frente Amplio y señaló que estaría de acuerdo con el artículo 2º.

SEÑOR AGUIRRE.- No es que esté de acuerdo ni en desacuerdo; no estoy haciendo un juicio de mérito o una valoración de la conveniencia o inconveniencia del proyecto de ley que, por otra parte, no me corresponde. He sido convocado para dar una opinión o un dictamen jurídico; entonces, digo que, jurídicamente, el artículo 2º no es objetable. Considero que, en ese aspecto, es una interpretación correcta del artículo 3º, por lo que en ese aspecto, reitero, no es modificativo.

SEÑOR HEBER.- La apreciación realizada es válida y le pido disculpas en ese sentido. Ahora bien, me importa saber qué efectos tendría hacia el futuro, a juicio del doctor Aguirre, el artículo 2º en caso de que este proyecto se transformara en ley. Concretamente, allí se establece: "El informe que debe emitir el Poder Ejecutivo, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley 15.848, de 22 de diciembre de 1986, constituye un acto reglado que exige la previa verificación de todos los presupuestos subjetivos, objetivos y temporales reclamados en la referida ley para amparar la declaración de caducidad de la pretensión punitiva del Estado".

De sancionarse este artículo, ¿se tendría que interpretar que hacia atrás, al no haber sido el dictamen del Poder Ejecutivo un acto reglado que exige la verificación de todos los presupuestos subjetivos y objetivos, estaría reabierta la instancia?

SEÑOR AGUIRRE.- Es muy interesante la pregunta del señor Senador. En mi dictamen, cuando trato acerca de si el proyecto es de carácter interpretativo o modificativo, hice un análisis del artículo 1º de la Ley Nº 15.848, y para tratar de precisar respecto de cuáles delitos ha operado la caducidad en función del artículo 1º, parto de la premisa de que la delimitación la hizo el Legislador en tres ámbitos de validez normativa; es un concepto que utilizaba el famoso jurista Hans Kelsen. Entonces, como dice aquí, presupuestos subjetivos es el ámbito de validez personal; son los delitos cometidos por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados. Presupuestos objetivos es el ámbito de validez material, es decir que comprende a los delitos cometidos por móviles políticos, en ocasión del cumplimiento de sus funciones, etcétera. Son dos hipótesis o dos supuestos distintos. El ámbito de validez temporal es hasta el 1º de marzo de 1985, y aunque no se lo dice explícitamente, desde el 27 de junio de 1973. De manera que cuando el artículo 2º -redactado, supongo, por el doctor Gonzalo Fernández, porque tiene mucha precisión en el manejo técnico de la terminología jurídica- se refiere a presupuestos subjetivos, está hablando de lo que llamo ámbito de validez personal; cuando habla de presupuestos objetivos, refiere al ámbito de validez material; y en cuanto al ámbito de validez temporal, se habla de presupuestos temporales. Entonces, lógico es que el Poder Ejecutivo, cuando va a producir su informe, que es vinculante para el Juez que está desarrollando el presumario, tiene que verificar si el delito está comprendido dentro de la época de la dictadura, ni antes ni después. Esa es una verificación objetiva.

Luego, en cuanto a los presupuestos subjetivos, si se trata de un crimen cometido por un ciudadano común y corriente en el medio del campo, evidentemente no está comprendido, porque no es funcionario militar, policial, equiparado ni asimilado. El Poder Ejecutivo tenía que hacer esas verificaciones y se supone que las hizo siempre. Donde el asunto entra en terreno resbaladizo es en si el delito estaba realmente comprendido o no en los supuestos materiales previstos en el artículo 1º, es decir, si fue cometido o no por móviles políticos, una cuestión subjetiva de su autor que, 10 ó 30 años después, es difícil de precisar. En el debate de la Ley de Caducidad se criticaba mucho el artículo 3º porque se decía que se pretendía que una facultad típicamente procesal del Juez la ejerza el Poder Ejecutivo. ¿Y cómo la va a ejercer? Para eso hay que llamar a declarar a las personas autoras de los delitos o que se presume que lo fueron, para que el Juez verifique todos esos extremos. Sin embargo, lo que se quiere es, precisamente, lo contrario, que las personas no vayan a declarar. Vamos a situarnos en la realidad porque hay una resistencia a ir a declarar. Entonces, ineludiblemente, será el Poder Ejecutivo quien diga si estaba comprendido o no, ¿ y cómo lo va a hacer? Tendrá que

consultar a los mandos militares, porque son los que estaban en el terreno y los que saben si un delito se cometió, así como cuáles fueron los objetivos o si dieron la orden o no. No había otra manera.

Recuerdo que dije que me iban a criticar esa solución, pero si encontraban otra, modificábamos el artículo. En el terreno de la realidad, no había ninguna otra posibilidad.

El otro aspecto que menciona el señor Senador Heber es el siguiente. Por ser una disposición interpretativa de una ley anterior -lo dije al principio de las conclusiones que enuncié- y tratándose de una interpretación auténtica, tiene efecto desde la fecha de la ley interpretada, en el aspecto en que realmente sea interpretativa y no modificativa. En ese supuesto, esta disposición regiría desde que sancionamos la Ley de Caducidad. Ahora bien; eso habilitaría a revisar los juicios emitidos por el Poder Ejecutivo, cosa que, de hecho, puede ser muy difícil, aunque teóricamente debiera hacerse. No hay que olvidarse que cuando el Poder Ejecutivo anteriormente comunicó que un delito estaba comprendido o no -también podría revisarse el caso en que se dijo que estaba comprendido y se autorizó el juzgamiento, como ha ocurrido en este período de Gobierno-, operó la cosa juzgada, como ya dije, porque la mecánica de la ley es que lo que dice el Poder Ejecutivo es vinculante para el Juez, éste tiene que clausurar el presumario y esa etapa se cierra. No se puede volver hacia atrás; eso es lo que sostiene la Suprema Corte de Justicia que dice que, en esos casos, hay cosa juzgada.

SEÑOR SANGUINETTI.- Quisiera hacer una pequeña precisión de hecho, porque las actas quedan.

Comparto totalmente la opinión del doctor Gonzalo Aguirre en cuanto a la intencionalidad, al espíritu con que se dictó la Ley de Caducidad, que es bastante notorio. No hay ninguna duda de que se quiso hacer una amnistía, que así lo entendieron quienes la propiciaban y, mucho más, los que la objetaban, que consideraban que era la impunidad absoluta y total. Es decir que así se entendió. Existía el propósito de evitar la situación de declaración de los militares en el Juzgado. Lo que quiero aclarar es que nunca hubo una comunicación oficial del Comandante en Jefe del Ejército, ni una situación de desacato. Había un estado de opinión pública bastante notorio y un Comandante que estaba dispuesto a cumplir la ley, aun cuando emitía su opinión sobre lo que podía llegar a ocurrir. El Presidente había hecho público un comunicado mediante el cual informaba que iba a hacer cumplir la disposición, cualquiera fuera. El tema era si el Poder Legislativo asumía el riesgo de una previsible situación de desacato que se pudiera dar. Simplemente, quería hacer esta precisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Le agradecemos al doctor Gonzalo Aguirre Ramírez por su aporte.

(Se retira de Sala el doctor Gonzalo Aguirre Ramírez)

(Ingresa a Sala el doctor Correa Freitas)

SEÑOR PRESIDENTE.- Queremos decir a los integrantes de la Comisión y a quienes están participando de ella que se encuentran en Antesala el doctor Cassinelli Muñoz y la doctora Hebe Martínez, por lo que tendremos que señalar a nuestros invitados esa circunstancia ya que no queremos ser descorteses.

La Comisión de Constitución y Legislación tiene el gusto enorme de recibir al doctor Ruben Correa Freitas, hombre de esta Casa que fue, además, miembro de esta Comisión, cuya versación en temas constitucionales es por demás reconocida y, en consecuencia, no dudamos que, al igual que los demás invitados, hará un aporte importante.

Damos la palabra al doctor Ruben Correa Freitas para referirse al objeto de la convocatoria, que es el proyecto de ley que fuera presentado por la Bancada de Legisladores del Frente Amplio, y le señalamos que quisiéramos ver si en un término aproximado de 30 minutos pudiéramos recibir su opinión y, además, realizar alguna pregunta.

SEÑOR CORREA FREITAS.- Señor Presidente: ante todo quiero expresar mi agradecimiento por el honor de haber sido invitado a informar sobre este proyecto de ley. Siempre es una alegría volver a esta Casa, donde tuvimos el honor de trabajar, más aún a esta Comisión de Constitución y Legislación, donde compartimos con tantos amigos horas muy importantes de la vida del país.

El tema que nos trae en la tarde de hoy es de una enorme importancia, tanto en el plano político como en el jurídico. Tan es así que el tema de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que fuera aprobada por el Parlamento en 1986, fue objeto, en primer lugar, de un recurso de referéndum y luego de un planteamiento de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia; incluso, se ha llegado hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Como todos recordamos, la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado fue, en primer término, declarada constitucional por sentencia Nº 184, de fecha 2 de mayo de 1988, por parte de la Suprema Corte de Justicia, la cual considera que lo que hace esta ley es consagrar una amnistía y, en segundo lugar, la ciudadanía, en el referéndum de abril de 1989, la ratificó expresamente.

En cuanto a la jerarquía de esta ley, puedo decir que se trata de un tema jurídico que se ha planteado en los últimos días y confieso que, en lo que me es personal, considero que no hay diversos niveles en las leyes, aunque he escuchado voces en ese aspecto. Es un tema que queda para estudiar, en el sentido de analizar qué valor jurídico tiene una ley ratificada por la ciudadanía en un recurso de referéndum. Por razones de honestidad intelectual debo decir que considero que no hay una jerarquía superior salvo, naturalmente, el hecho político, jurídico y moral de la ratificación que le da la ciudadanía a la ley.

El segundo tema tiene que ver con la interpretación, pues nos encontramos ante un proyecto de ley interpretativo de una ley. Naturalmente, no voy a explicar -no corresponde en una Comisión de Constitución y Legislación del Senado- qué significa "interpretar", que no es otra cosa que desentrañar o aclarar lo que establece una ley. En definitiva, interpretar es aclarar lo que quiere decir una norma jurídica.

Debo citar dos disposiciones del Código Civil que hay que tener en cuenta a la hora de interpretar. Por un lado, el artículo 12 del Código Civil dice que: "Sólo toca al Legislador explicar o interpretar la ley, de un modo generalmente obligatorio". Como estamos ante una ley -la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, Nº 15.848-, la única manera de interpretar de un modo generalmente obligatorio es a través de otra ley.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que hay otro artículo que tampoco debemos olvidar: el artículo 13 del Código Civil, que dice lo siguiente: "La interpretación auténtica o hecha por el Legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada; pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos".

Este es un tema sobre el que es necesario reflexionar, porque la interpretación de una ley, como todos sabemos, tiene su efecto hacia el pasado, es decir, hacia el momento en que se sancionó; sin embargo, el Código Civil expresa que no podrá aplicarse a casos ya definitivos. Se trata de un principio muy importante en el tema de la aplicación de la ley interpretativa.

En lo que me es personal, entrando a lo que es el tema de esta ley, debo decir que, por lo menos a mi juicio, la Ley de Caducidad no necesita una ley interpretativa. Respeto la opinión y la posición política de quienes defienden la tesis contraria -precisamente, la Bancada de Senadores del Frente Amplio, que es la que ha presentado un proyecto de ley en tal sentido-, pero a título personal considero que la Ley Nº 15.848 podrá discutirse y se podrá estar en contra de ella, pero es muy clara, por lo que no da lugar a una interpretación; ello no es necesario. Pero insisto en que esa es mi posición personal.

Entremos ahora al análisis del articulado. El proyecto de ley, que contiene cinco artículos, dice en su primera disposición: "Declárese por vía interpretativa que el alcance de los artículos 1º al 4º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, es el que se establece en las disposiciones siguientes". Considero que en lugar de decir "declárese", debería expresarse "declárase", lo cual es una corrección sólo de tipo gramatical. Lo importante es destacar que son los artículos 2º, 3º, 4º y 5º los que pretende interpretar y, a mi juicio, no hacen otra cosa que modificar lo que estableció la Ley Nº 15.848.

El tema lo comencé a estudiar a fondo esta tarde, alrededor de las 13 y 30 horas, luego de recibir el proyecto a las 11 de la mañana en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa, donde soy Decano. Digo esto porque debo ser muy leal con la Comisión.

Los señores Senadores ya me conocen y saben cual ha sido mi actitud en el Senado con relación a analizar los problemas y tratar de corregir los eventuales errores que pueda haber. En esta oportunidad, cuando comencé a estudiar el proyecto me encontré con un problema. El artículo 2º dice: "El informe que debe emitir el Poder Ejecutivo, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, constituye un acto reglado que exige la previa verificación de todos los presupuestos subjetivos, objetivos y temporales reclamados en la referida ley para amparar la declaración de caducidad de la pretensión punitiva del Estado".

En este sentido, debemos decir que, tanto en doctrina como en Derecho Positivo, los actos administrativos se clasifican. Encontramos una definición muy amplia de lo que es acto administrativo en el Decreto 500/991 del Poder Ejecutivo, de 27 de setiembre de 1991, que dice que es toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos.

A su vez, los actos administrativos se clasifican en reglamentos y resoluciones. No quiero hablar del resto de la clasificación que da el Decreto 500/991, que habla de disposición general y reglamento singular en el artículo 120. La clasificación tradicional, repito, distingue reglamento y resolución.

El reglamento no es otra cosa que una norma general y abstracta, parecido desde ese punto de vista a la ley, pero con la diferencia de que lo dicta la Administración; cuando el Poder Ejecutivo dicta un decreto, lo que hace es dictar un reglamento, como por ejemplo, sobre régimen de calificación y ascenso de los funcionarios públicos. Eso es un decreto y un reglamento.

Las resoluciones, en cambio, son normas particulares y concretas creadas por acto administrativo. Por ejemplo, el acto administrativo que designa a un funcionario público, que lo asciende o que lo destituye, es una resolución de carácter o alcance individual, particular y concreto.

La doctrina también distingue, entre muchas de las clasificaciones que hace, los actos de gobierno y de administración. Se ha discutido si este tema existe o no en nuestro Derecho. Hay que recordar el famoso informe de la Comisión de Reforma Constitucional de 1951 que decía, justamente, que los actos de gobierno estaban excluidos de la competencia anulatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Pero dejando de lado esto, hay otra clasificación a la que me quiero referir hoy, que es la que distingue entre actos discrecionales y reglados. El acto administrativo reglado debe ser dictado o puesto de manifiesto por la Administración, siguiendo estrictamente las reglas establecidas por las normas generales, es decir, por la Constitución, las leyes y los reglamentos.

El típico caso de acto reglado es el de las jubilaciones. Es decir, una persona que tiene 60 años de edad y 40 de trabajo reúne las condiciones para poder ampararse en la jubilación. Entonces, el acto administrativo de concesión de la jubilación es, típicamente, un acto reglado. En cambio, acto discrecional es aquel en el cual la Administración tiene la libertad de elegir entre un camino u otro. Por ejemplo, en materia sancionatoria o disciplinaria, la Administración, frente a una irregularidad administrativa o un sumario administrativo, luego de haber llegado a la etapa final, tiene la discrecionalidad para sancionar al funcionario con tantos días de suspensión o, eventualmente, imponer la destitución.

Sin embargo, aquí nos encontramos con algo distinto que consiste en un informe. Nos preguntamos, en ese sentido, cuál es la naturaleza jurídica del informe. El informe no es un acto administrativo. Para entender esto es preciso analizar la mecánica de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado que ahora se pretende interpretar. Allí, el artículo 3º de la Ley Nº 15.848 dice lo siguiente: "A los efectos previstos en los artículos anteriores, el Juez interviniente en las denuncias correspondientes, requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de 30 días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el artículo 1º de la presente ley".

Quiere decir que el Poder Ejecutivo no emite un acto administrativo, no emite una resolución. Lo que hace el Poder Ejecutivo es informar al Juez, como un asesor letrado informa al jerarca sobre la sustanciación de un sumario administrativo, o como una Comisión Asesora de Adjudicaciones informa al jerarca sobre el resultado de una licitación. Se trata de un informe, y el Poder Ejecutivo informa al Juez. A su vez, este último cuenta con las alternativas previstas en la ley. Si el informe del Poder Ejecutivo dice que la situación está comprendida en el artículo 1º de la ley, entonces dispone la clausura y el archivo de las actuaciones. En caso contrario, el Juez puede continuar con las indagatorias.

Quiere decir, entonces, que el acto principal, jurídico o jurisdiccional o, eventualmente, el acto administrativo, lo dicta el Juez y no el Poder Ejecutivo. Entonces, lo que quiero observar, con la mejor buena voluntad para contribuir a una correcta redacción, es que no se puede decir que el informe tiene que ser reglado, porque tal tipo de informes no existe, del mismo modo que tampoco existen informes discrecionales. El informe es informe, y será bueno o malo, estará fundado o no, pero es un informe. Claro que un informe, eventualmente, también puede ser vinculante o de asesoramiento. Tal como dice el señor Senador Gallinal, el informe tiene carácter de asesoramiento y, en este caso en particular, es vinculante; pero todos sabemos que existen asesoramientos que no son vinculantes. El asesoramiento que da la Comisión Nacional del Servicio Civil en la distribución de funcionarios públicos, por ejemplo, no es vinculante para el Poder Ejecutivo y tampoco para el Senado. No obstante, en la hipótesis del artículo 3º de la Ley Nº 15.848 sí lo es. Reitero que el informe no es un acto administrativo y no es un decreto ni una resolución.

Entonces, más allá de la voluntad política, lo que hay que hacer es efectuar una corrección desde el punto de vista de técnica jurídica, del Derecho Público. Insisto en que el informe no puede ser reglado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no entendí mal, el doctor Correa Freitas ha dicho que el acto administrativo lo dicta el Juez.

SEÑOR CORREA FREITAS.- No siempre los actos dictados por los jueces son jurisdiccionales, también pueden ser administrativos.

El acto de clausura es un acto jurisdiccional al igual que el que continúa las indagatorias aunque, con respecto a este último, se puede discutir si es jurisdiccional o, simplemente, acto administrativo porque, justamente, continúa las indagatorias.

SEÑOR MICHELINI.- Formalmente, ¿cómo sale del Poder Ejecutivo? ¿Cómo decreto o como resolución?

SEÑOR CORREA FREITAS.- No he visto estos actos y no creo que haya salido ninguno de estos informes como decreto ni como resolución. En este sentido, los Secretarios de la Presidencia cuidan mucho el tema, al igual que la Asesoría Letrada de la Presidencia de la República. Simplemente, habría que analizar cómo se emitieron los informes, pero estoy seguro de que no ha sido como resolución.

Además, el razonamiento es muy sencillo: si fuera resolución, estaría publicado en el Diario Oficial, y no es así. Todos los decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo tienen que ser obligatoriamente publicados en el Diario Oficial y, reitero, no he visto figurar allí ningún informe relacionado con el tema de la aplicación de la Ley Nº 15.848.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Cuál sería el efecto que causaría la naturaleza jurídica del informe?

SEÑOR CORREA FREITAS.- En primer lugar, el informe consiste en un asesoramiento -como el que estoy brindando en este momento a la Comisión- que puede ser vinculante o no.

Si fuera una resolución, es el Poder Ejecutivo el que debe tomar la decisión sobre un punto determinado. Esa es la diferencia entre informe y resolución. Insisto, una resolución es un acto administrativo y, en consecuencia, es una manifestación unilateral de voluntad de la Administración, que produce efectos jurídicos.

En síntesis: en cuanto al artículo 2º del proyecto de ley, considero que no es interpretativo sino modificativo.

En el artículo 3º del proyecto de ley se establecen los presupuestos de la caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

Considero que, claramente, es un artículo que modifica la ley original, dado que se establecen exigencias simultáneas en cuanto a los presupuestos de hecho que constituyen para que se disponga la caducidad de la pretensión punitiva del Estado. Quiere decir que el artículo 3º del proyecto de ley, al establecer circunstancias simultáneas, a diferencia del artículo 1º de la Ley Nº 15.848, no está interpretándola, sino modificándola.

El artículo 4º del proyecto de ley también es modificativo porque señala que quedan excluidos de la caducidad de la pretensión punitiva del Estado ciertos delitos y se hace una enumeración. Considero que la Ley Nº 15.848, lo que hizo fue amnistiar los delitos y al hacerlo -más allá de la posición política que se tenga sobre este tema-, no puede decirse que haya autores, coautores ni cómplices. Como consecuencia del hecho de que la ley original de 1986 haya amnistiado los delitos ocurridos en el período comprendido en esa norma, a mi juicio, no puede haber autores, coautores ni cómplices de estos delitos. En tanto el artículo 4º del proyecto de ley a consideración del Senado establece qué delitos quedan excluidos de la ley, claramente está modificándola.

El artículo 5º, que es el último del proyecto de ley, es violatorio del principio de la cosa juzgada, por lo cual entiendo que hay que tener mucho cuidado porque se están violando garantías constitucionales, como es la de la seguridad jurídica. Además, en este sentido creo que hay que tener mucho cuidado con la vigencia del Estado de Derecho. En la medida en que se pretende dejar sin efecto asuntos en los cuales ha recaído la cosa juzgada -más allá de las opiniones que se puedan tener y de las discrepancias-, lamentablemente se está violando un principio fundamental, que es el de la cosa juzgada y, además, el de la seguridad jurídica.

En síntesis, señor Presidente, estas son las consideraciones que deseaba formular sobre el proyecto de ley.

SEÑOR RÍOS.- Usted parte de la teoría de que el informe que hace el Poder Ejecutivo incluyendo o excluyendo, no es un acto administrativo. A su vez, parte del supuesto de que pasa en autoridad de cosa juzgada el archivo del expediente judicial. Entonces, quisiera saber cuál es el acto jurídico que determina la constitución de cosa juzgada.

SEÑOR CORREA FREITAS.- De acuerdo con la pregunta que formula el señor Senador Ríos, el acto jurídico que constituye o que hace cosa juzgada es aquel que dispone la clausura y el archivo del expediente. Naturalmente, en caso contrario, si el Juez dispone continuar la indagatoria porque el Poder Ejecutivo no lo incluyó, entonces ahí no hay cosa juzgada, porque continúan las actuaciones.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión agradece al doctor Correa Freitas los aportes brindados.

(Se retira de Sala el doctor Correa Freitas)

(Ingresa a Sala la doctora Hebe Martínez)

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución y Legislación recibe con mucho gusto a la doctora Hebe Martínez y le da la bienvenida.

El objetivo de la convocatoria es conocer su opinión jurídica acerca del alcance del proyecto de ley interpretativo de la Ley de Caducidad.

SEÑORA MARTINEZ.- Muchas gracias. Para mí es un honor estar entre tantos amigos y voy a tratar de aportar un granito de arena a este proyecto.

Entiendo que la Ley de Caducidad no se cumplió, desde el día exacto de su aprobación hasta que asumió este nuevo Gobierno. A tal punto no se cumplió que, tal como me acabo de enterar, se pidieron los informes de los argumentos de por qué se archivaba. Esos argumentos son muy sencillos: están incluido dentro de la Ley de Caducidad. En las causas del Senador Michelini y del Diputado Gutiérrez Ruiz, nosotros pedimos la declaración del doctor Julio María Sanguinetti para que explicara por qué había sido incluido dentro de la Ley de Caducidad el caso de estos asesinatos habiendo civiles involucrados y, supuestamente, siendo argentinos -como se dijo en su momento- quienes habían efectuado la ejecución. El doctor Sanguinetti respondió que cuando recibió la causa la envió al Ministerio de Defensa Nacional, y como se entendió que había sido una orden emanada de los mandos, se incluyó en la Ley de Caducidad.

Nunca existió investigación ni se cumplió con los pasos previos para incluir los casos en la Ley de Caducidad; no lo hizo el Poder Judicial ni el Poder Ejecutivo. Eso está más que probado y surge de todas y cada una de las causas que fueron incluidas en la Ley de Caducidad.

En base a eso, entiendo -como pequeño aporte a esta Comisión- que los años en que no se cumplió una ley, bajo ningún concepto pueden servir de marco para ampararse en otra disposición legal, como es la prescripción.

Considero que esta ley se incumplió voluntariamente -no había voluntad política de cumplirla-, lo que llevó a que transcurrieran 20 años, pero este plazo bajo ningún concepto puede ser computado a los efectos de la prescripción. Por lo tanto, a mi juicio, debe estar expresamente establecido en la ley porque, en lo personal, creo que la ley interpretativa debería tener tres artículos: uno que diga "Léase", otro que diga "Aplíquese" y otro que diga "No hay prescripción". Surge claramente lo que debió haberse hecho, ya que hubo una voluntad absolutamente política de no cumplirla. En consecuencia, entiendo que debe establecerse muy claramente que, dado que se basó en el incumplimiento de una ley, esos años no pueden computarse a los efectos de la prescripción. O sea que no corren 20 años de prescripción porque, de otra manera, va a haber un gran esfuerzo por sacar una ley interpretativa -el esfuerzo que están haciendo todos ustedes y la gente que está trabajando en el tema- y después nos vamos a encontrar con que en cinco minutos el Poder Judicial va a decidir que está todo prescripto. De modo que pienso que es de vital importancia que eso se establezca expresamente, con mucha claridad.

Por otra parte, la prueba a que se refirió el señor Senador tiene que llegar muy rápido, porque es muy corta y muy escueta. Nunca se hizo absolutamente nada cumpliendo la ley.

Por supuesto, estoy a disposición de esta Comisión para cualquier otro aporte que pueda dar. Todos saben que estoy con la camiseta puesta en este tema y espero que mi aporte sirva para algo.

SEÑOR MICHELINI.- Con respecto a este nuevo elemento -más allá de que lo conocíamos formalmente-, quiero recordar lo que dice el artículo 2º: "El informe que debe emitir el Poder Ejecutivo, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, constituye un acto reglado que exige la previa verificación de todos los presupuestos subjetivos, objetivos y temporales reclamados en la referida ley para amparar la declaración de caducidad de la pretensión punitiva del Estado." Si no entiendo mal, la doctora Martínez nos está diciendo que esto es lo que debió ocurrir siempre, ahora y en el futuro, pero en la medida en que no ocurrió para atrás, tiene un efecto real, que es la contabilización de los años en los cuales no se actuó con este tipo de mecanismo y, por lo tanto, ahora cuentan para la prescripción.

Pregunto si es ahí donde la doctora considera que está el tema. Se quiere subsanar un problema por el artículo 2º, pero los años perdidos juegan contra aquellos casos que, no estando en la Ley de Caducidad, de hecho terminan prescribiendo.

SEÑORA MARTINEZ.- Exactamente. En realidad, nunca se pudo saber qué casos estaban incluidos o no en la Ley de Caducidad, porque no hubo investigación. Entonces, como no se cumplió ninguno de los presupuestos, es imposible. Hoy hacía referencia al testimonio del doctor Sanguinetti, porque fue la primera vez que oficialmente se aceptó que habían sido uruguayos los que habían cometido el asesinato. Si no hubieran sido uruguayos, bajo ningún concepto podrían haber sido incluidos en la Ley de Caducidad. Entonces, implícitamente, al decir que habían sido los mandos, se aceptó por primera vez en la historia de este país que habían sido personas uruguayas quienes mataron a los Legisladores. Y no digo "ex", porque nunca dejaron de serlo hasta que los mataron; es un comentario al margen, pero para mí siguen siendo Legisladores. La primera manifestación oficial de que habían sido uruguayos se produjo cuando el doctor Julio María Sanguinetti la incluyó en la Ley de Caducidad; si no, había sido fuera del territorio nacional, cometido supuestamente por argentinos y no tendría ningún tipo de justificativo, en ningún caso, ni siquiera en este, cuando se aprobó la Ley de Caducidad, cuya Exposición de Motivos recoge las declaraciones de los integrantes del Partido Nacional como del Frente Amplio, que fueron muy claras y precisas respecto a que este caso quedaba fuera de la ley. Por tal motivo se formó la Comisión Parlamentaria que trabajó arduamente y muy bien. Pese a todo eso, el caso fue incluido en la Ley de Caducidad y no se cumplió con ningún paso previo de investigación, sino que simplemente se usó como una bolsa residual adonde iba todo. Repito que respecto a ningún caso se sabe si entra o no en la Ley de Caducidad, porque jamás se cumplió.

No sé si le quedó claro al señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- Así es, doctora Martínez.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión le agradece a la doctora Martínez por su aporte.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 18 y 3 minutos)